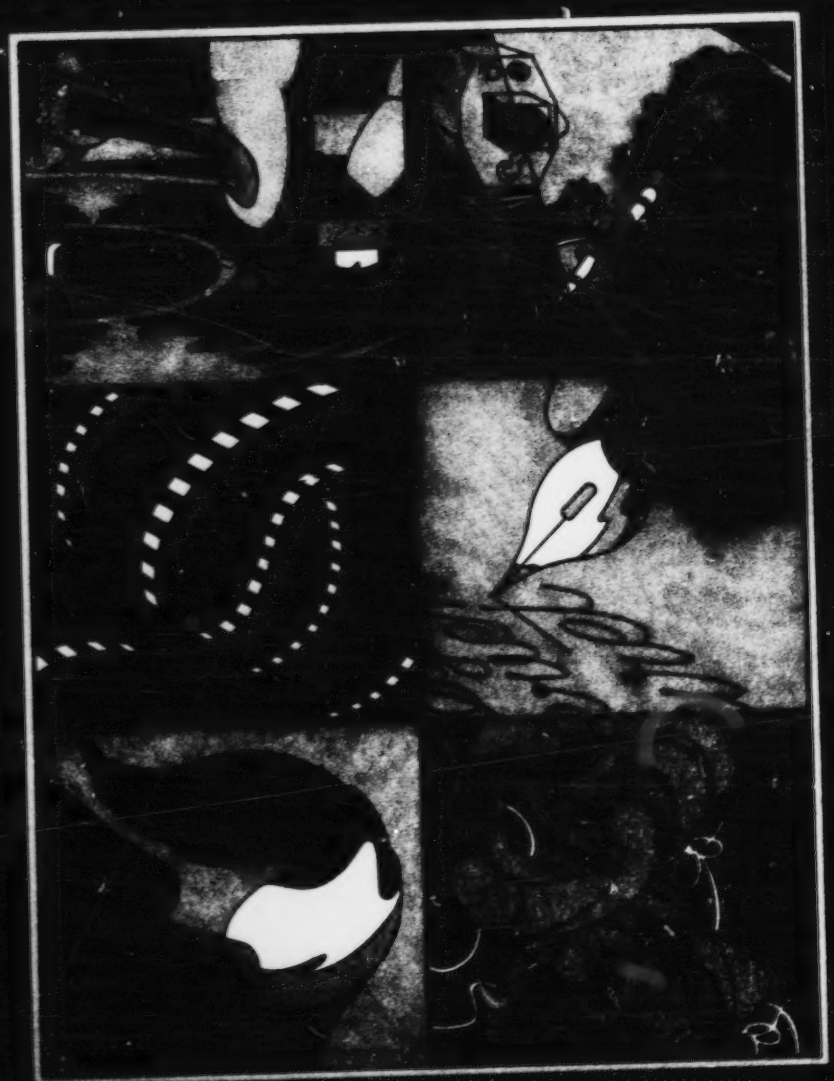
Consommation et Corporations Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada

Societes de gestion collective des droits d'auteur

Douglas A Smith



In English: Collective Agencies for the Administration of Copyright

Available from: Communications Service
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE DES DROITS D'AUTEUR

Douglas A. Smith

Département des sciences économiques
Université Carleton
Ottawa, Canada

Direction générale de l'analyse des politiques,
de la recherche et de la liaison
Bureau de la politique de concurrence

L'analyse et les conclusions contenues dans ce rapport ne représentent pas nécessairement le point de vue du ministère.

Études en vue de la révision de la Loi sur le droit d'auteur
Direction générale de l'analyse des politiques,
de la recherche et de la liaison
Bureau de la coordination des politiques

Publiées

Paiement de droits d'auteur pour la câblodiffusion : le pour et le contre, par S.J. Liebowitz, 1980.

La reproduction mécanique des oeuvres musicales au Canada, par Mike Berthiaume et Jim Keon, 1980.

Une analyse du droit d'exécution sur les enregistrements sonores, par Jim Keon, 1980.

Durée de la protection en matière de droit d'auteur au Canada : situation actuelle et propositions de réforme, par Barry Torno, 1981.

Analyse économique du droit d'artiste-interprète, par Steven Globerman et Mitchell P. Rothman, 1981.

Le droit d'auteur de la Couronne au Canada : un héritage embrouillé, par Barry Torno, 1981.

Le droit d'auteur, la concurrence et la culture canadienne : la Loi sur le droit d'auteur et les importations dans le domaine de l'édition et de l'enregistrement sonore, par Åke G. Blomqvist et Chin Lim, 1981.

Le régime de droit d'auteur et la reprographie, par S.J. Liebowitz, 1981.

La propriété du droit d'auteur au Canada, par Barry Torno, 1981.

La révision de la Loi sur le droit d'auteur et la nécessité de clarifier la notion d'"utilisation équitable", par Barry Torno, 1981.

Les conséquences de l'enregistrement à domicile d'oeuvres audio-visuelles sur le paiement de droits d'auteur, par Jim Keon, 1982.

Le droit d'auteur et les ordinateurs, par John Palmer et Raymond Resendes, 1982.

Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, par Dennis N. Magnusson et Victor Nabhan, 1982.

Sociétés de gestion collective des droits d'auteur, par Douglas A. Smith, 1983.

Disponibles dans les deux langues officielles au :

Service des Communications
Consommation et Corporations Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0C9

À venir

Les relations internationales du Canada en rapport avec le droit d'auteur : la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur, par Barry Torno.

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1983

N° RG44-1/14F au catalogue
ISBN 0-662-91966-1
ISSN 0714-1580

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Stephen Ferris, Jim Keon, Lee McCabe ainsi qu'un conciliateur ayant souhaité conserver l'anonymat pour leurs commentaires profitables. Je désire en outre remercier de nombreuses personnes associées directement au régime du droit d'auteur pour l'aide qu'elles m'ont apportée. En me donnant des explications sur les modalités d'application du droit de propriété dans ce domaine, ces personnes m'ont consacré du temps et apporté une aide que j'estime très précieux. Cependant, la responsabilité pour toute fausse interprétation ou toute erreur pouvant subsister incombe à l'auteur seul.

PRÉFACE

Cette série d'études sur les différents aspects de la Loi sur le droit d'auteur a été entreprise afin que soient mieux comprises certaines questions importantes qui entrent en jeu dans la révision de la loi canadienne sur le droit d'auteur. Dans sa forme actuelle, la loi est en vigueur depuis maintenant plus de cinquante ans. Les nombreux progrès enregistrés dans les domaines juridique, économique et technologique depuis la promulgation de la loi soulignent la pertinence de la révision en cours. La production et la diffusion de l'information jouent un rôle de plus en plus important dans la société contemporaine. En outre, la contribution de la collectivité intéressée par le droit d'auteur, à savoir les auteurs, les éditeurs, l'industrie du cinéma et du vidéo, les sociétés de télédiffusion et de radiodiffusion, l'industrie du disque, les éducateurs, les bibliothécaires et les usagers, représente des centaines de millions de dollars pour l'économie du pays. C'est pourquoi la Direction de l'analyse des politiques, de la recherche et de la liaison du Bureau de la coordination des politiques a jugé nécessaire d'entreprendre des études économiques et juridiques approfondies sur les conséquences culturelles, économiques et juridiques des questions les plus importantes dans le domaine du droit d'auteur.

La place qu'on doit accorder aux études économiques effectuées pour mener à bien la réforme de la Loi sur le droit d'auteur est mise en relief par le passage suivant, tiré d'une étude faite en 1971 par le Conseil économique du Canada et intitulée Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle :

> On laisse entendre parfois que, lorsque d'importants objectifs culturels sont en cause, l'analyse économique, avec ses considérations terre à terre, devrait céder le pas. C'est là une très fausse conception du rôle propre et utile de l'analyse économique. Il est possible qu'en dernière analyse, l'économique soit bien plus préoccupée des moyens que de la fin et que les grands "objectifs de réalisation" d'un pays soient sinon complètement, du moins en grande partie, de caractère non économique. D'autre part, il ne faut pas oublier qu'en pratique, les moyens exercent une influence considérable, bonne ou mauvaise, sur la réalisation des fins et que, de ce fait, une analyse systématique des disponibilités

économiques est indispensable tant pour la fixation des objectifs sociaux du pays que pour le choix des mesures à prendre pour les réaliser. Notamment, dans le cas d'objectifs culturels, l'analyse économique peut être d'une grande utilité, d'abord en aidant à les préciser et, ensuite, en aidant à trouver les moyens de les atteindre le plus rapidement possible, par les voies les moins coûteuses et celles qui incitent le plus à la persévérance.

Il ne faudrait surtout pas que, dans l'élaboration des politiques, l'importance des objectifs culturels serve d'excuse pour ne pas examiner les intérêts matériels et les conflits entre l'intérêt privé et l'intérêt de la société. Dans une société de plus en plus orientée vers les services et exigeant de plus en plus de connaissances, les questions culturelles, dans le sens le plus large du mot, sont dans une mesure croissante de l'essence même de la vie économique. Il faut qu'elles soient étudiées sous leur aspect économique tout autant que sous tout autre aspect. (p. 148)

C'est dans cet esprit qu'ont été entreprises et effectuées les études économiques commanditées par la Direction.

Outre les recherches internes qu'elle a effectuées, la Direction a eu recours aux services d'universitaires canadiens qui portent un intérêt particulier au droit d'auteur. L'apport de chercheurs de l'extérieur ouvre un nouvel horizon à la Direction et lui permet d'avoir les points de vue d'universitaires parmi les plus compétents au Canada sur les nombreuses questions complexes qui se posent au moment de la révision de la Loi sur le droit d'auteur. Ces recherches stimulent l'intérêt et encouragent la participation d'autres universitaires au débat sur ces grandes questions de politique. Une telle participation ne peut qu'améliorer la compréhension et le processus d'élaboration des politiques en matière de droit d'auteur.

L'étude de Douglas A. Smith du Département des sciences économiques de l'Université Carleton évalue la dimension économique des sociétés de gestion collective de droits d'auteur. L'auteur analyse l'intérêt suscité par la création de telles sociétés, leur développement éventuel et leur impact économique. De plus, les principales associations représentant les titulaires de droits d'auteur et les utili-

sateurs d'oeuvres protégées dans un grand nombre de domaines ont été consultés. Ce processus de consultation a permis à l'auteur de saisir les préoccupations des groupes les plus touchés par la création de sociétés de droits d'auteur.

Vu la rigueur de l'analyse économique et la clarté des explications de tous les facteurs entourant cette question, cette étude devrait intéresser les universitaires et tous les groupes concernés par la révision de la Loi sur le droit d'auteur.

Fenton Hay

Fenton Hay
Directeur général
Direction générale de l'analyse
des politiques, de la recherche
et de la liaison

SOMMAIRE

Cette étude traite de la dimension économique des sociétés de gestion collective de droits d'auteur. On y analyse les facteurs qui peuvent susciter la création de ces sociétés, de même que leur développement éventuel et leur incidence économique. La conclusion contient une analyse des questions de politique soulevées dans l'étude ainsi que des considérations touchant la mesure dans laquelle l'État pourrait réglementer l'activité des sociétés de droits d'auteur.

Le premier chapitre présente un bref historique des sociétés de droits d'auteur et examine les différentes propositions en vue de permettre ou de favoriser la création de nouvelles sociétés de gestion collective. Les sociétés de droits d'auteur sont définies comme des organismes créés pour appliquer collectivement une partie ou la totalité des droits conférés en vertu du régime du droit d'auteur quand l'exercice individuel de ces droits n'est pas économique.

Le principal facteur qui a suscité un intérêt pour la création de sociétés de droits d'auteur a été le développement d'une nouvelle technologie qui a rendu moins coûteuse la reproduction de matériel protégé par le droit d'auteur. Ces progrès technologiques ont engendré des utilisations nouvelles ou secondaires d'oeuvres protégées pour lesquelles les titulaires, ou bien ne reçoivent pas de compensation ou bien reçoivent une compensation différente de celle qu'ils obtiennent pour des utilisations traditionnelles. Les sociétés de droits d'auteur seraient des instruments qui permettraient aux titulaires de droits d'auteur de toucher les revenus que pourraient offrir les marchés secondaires où leurs oeuvres sont utilisées.

Le chapitre II traite de la justification économique de la protection du droit d'auteur, protection rendue nécessaire par la difficulté de tirer des revenus d'oeuvres de création en l'absence du droit d'auteur. S'il est impossible de tirer tous les revenus d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, la production d'oeuvres de création sera moindre que dans un système où les possibilités sont plus grandes. Le degré optimal de protection conférée par le droit d'auteur doit donc rétablir l'équilibre entre la perte d'avantages causée par l'impossibilité de toucher tous les revenus d'une part et d'autre part, la perte d'avantages associée à la hausse des prix et à la réduction de la diffusion qui résulte de l'existence du droit d'auteur.

Ce cadre d'analyse des problèmes occasionnés par le droit d'auteur est ensuite appliqué à l'exercice collectif des droits de propriété conférés par le droit d'auteur sur les marchés secondaires. Le résultat principal de cette analyse est que l'attrait des sociétés de droits d'auteur, en termes d'efficacité économique, dépend de l'importance des coûts d'exploitation comparativement aux revenus que les créateurs pourraient tirer du marché secondaire. Il faut souligner que toute conclusion sur l'efficacité des sociétés de droits d'auteur doit tenir compte des coûts supportés par les utilisateurs en vertu d'accords collectifs différents.

Le chapitre III traite de l'éventuelle incidence des nouvelles sociétés de gestion collective de droits d'auteur et de la possibilité qu'elles voient effectivement le jour. À titre indicatif du fonctionnement et des effets possibles des sociétés de gestion collective dans d'autres domaines, ce chapitre traite de l'exploitation des sociétés actuelles de droits d'exécution dans le domaine musical.

Les principales questions soulevées dans le chapitre III concernent les coûts d'exploitation. L'importance de ces coûts relatifs aux droits que gèrent les sociétés actuelles détermine dans une large mesure la nature de leurs opérations. La question importante pour analyser la possibilité de nouvelles sociétés est donc l'importance des coûts d'exploitation qu'elles devront probablement assumer. Ce problème des coûts d'exploitation a été le plus sérieux et le plus difficile à surmonter dans le cadre de cette étude. Les nouvelles sociétés de droits d'auteur peuvent accroître leurs bénéfices si elles peuvent fonctionner avec efficacité sans avoir à supporter des coûts élevés. Ces considérations à l'esprit, le chapitre III enchaîne avec l'examen de certains domaines, par exemple la photocopie, pour lesquels de nouvelles sociétés de gestion collective ont été proposées.

Le chapitre III n'apporte pas de conclusion unique quant à l'importance des coûts d'exploitation et à la possibilité de nouvelles sociétés de gestion collective. Dans certains domaines, les coûts d'exploitation paraissent élevés, ce qui laisse supposer que les sociétés y oeuvrant devront avoir un champ d'activité assez limité si ces activités doivent s'autofinancer. Dans d'autres domaines, les coûts d'exploitation sont moins élevés mais il y a des problèmes quant aux obligations créées par le droit d'auteur. L'absence de conclusions précises dans ce chapitre reflète la difficulté d'évaluer les coûts d'exploitation que pourraient devoir assumer des organismes qui n'existent pas encore.

La conclusion générale de cette étude est qu'en accroissant les facteurs incitatifs du régime du droit d'auteur sur les marchés secondaires, les sociétés de gestion collective pourraient favoriser l'efficacité économique. La mesure du gain d'efficacité dépend de l'importance des coûts d'exploitation et du degré de concurrence sur les marchés d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Si les sociétés de gestion collective étendent leurs opérations aux marchés primaires et y augmentent le degré de monopole, il se peut que les avantages d'une possibilité accrue de toucher des revenus s'en trouvent éliminés.

Le chapitre IV examine les grandes lignes d'une réglementation qui pourrait être établie pour faire en sorte que les sociétés de gestion collective ne réduisent pas le degré de concurrence sur le marché primaire. Le principal instrument de cette réglementation est le Tribunal du droit d'auteur qui pourrait, de son propre chef, mener des enquêtes relatives à l'incidence des sociétés de gestion collective sur le degré de concurrence. Il pourrait aussi examiner les plaintes des utilisateurs de matériel protégé concernant la fixation des taux ainsi que celles des membres des sociétés quant aux méthodes employées par ces dernières pour distribuer les revenus.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
Chapitre I - PROPOSITIONS CONCERNANT LA CRÉATION DE SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE DE DROITS D'AUTEUR	3
LE CONSEIL ÉCONOMIQUE	3
KEYES ET BRUNET	6
MAGNUSSON ET NABHAN	8
Chapitre II - ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT D'AUTEUR	11
AFFECTATION DES RESSOURCES À LA PRODUCTION D'OEUVRES DE CRÉATION	11
POSSIBILITÉS DE REVENU POUR LE PRODUCTEUR	13
PRODUCTION D'OEUVRES DANS UN RÉGIME DE DROIT D'AUTEUR	14
L'APPROCHE TENANT COMPTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ	21
EXERCICE COLLECTIF DES DROITS DE PROPRIÉTÉ	24
Efficacité et droits de propriété	25
Les sociétés de droits d'auteur	28
Représentation graphique	30
Chapitre III - INCIDENCES ÉCONOMIQUES DES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR	35
LES SOCIÉTÉS ACTUELLES DE DROITS D'EXÉCUTION	35
Le paiement pour les représentations publiques d'oeuvres musicales	36
LES DROITS MÉCANIQUES	42
POSSIBILITÉS D'INTERVENTION DES NOUVELLES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR	44
La photocopie	45
1. Le fonctionnement d'une société de droits d'auteur dans le domaine de la photocopie	47
2. Mesure de l'ampleur et de l'incidence de la photocopie	50
3. Expériences tentées à l'étranger	53
Autres domaines d'intervention des sociétés de droits d'auteur	56
1. Enregistrement à domicile, bandes et disques sonores et magnétoscopiques	56
2. Films et émissions de télévision	59
3. Les enregistrements sonores et les artistes-interprètes	65

Page

DROITS À GÉRER COLLECTIVEMENT..... 66
La cession de droits à une société de gestion collective..... 67
Les limites de l'exercice collectif des droits..... 68
LES INCIDENCES ÉCONOMIQUES..... 72

Chapitre IV - TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR..... 79

LE NOMBRE DE SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR..... 82
RÉGLEMENTATION DES TARIFS..... 85
LA DISTRIBUTION DES REVENUS PAR LES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR..... 89

Chapitre V - RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS..... 91

LES ASPECTS ÉCONOMIQUES..... 92
LES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR..... 94
LE TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR..... 97
LES LIMITES DE LA PRÉSENTE ÉTUDE..... 98

LISTE DES TABLEAUX ET FIGURES

Page

Tableau 1 - CAPAC : recettes et frais généraux, 1976-1980..... 40

Tableau 2 - Pays d'origine de toutes les publications photocopiées..... 50

Tableau 3 - Nombre d'enregistrements d'au moins une catégorie d'article au cours de la dernière année..... 58

Figures

Figure 1 - Demande, coût et production..... 12

Figure 2 - Demande, coût et production lorsque la possibilité de revenu pour le producteur est partielle..... 15

Figure 3 - Surplus du consommateur et du producteur... 16

Figure 4 - Les sociétés de droits d'auteur et la possibilité de percevoir un revenu..... 31

Figure 5 - Tableau des droits d'auteur sur les oeuvres musicales et le domaine de la musique..... 37

Figure 6 - Une société de gestion collective des droits d'auteur sur les marchés primaire et secondaire..... 70

Figure 7 - Exploitation d'une société monopoleuse sur le marché secondaire..... 74

INTRODUCTION

La présente étude a pour but d'examiner les possibilités de développement des sociétés de droits d'auteur, d'évaluer leur incidence économique et d'estimer jusqu'à quel point leurs activités pourraient être réglementées.

Les sociétés[1] de droits d'auteur sont des organisations conçues pour faire respecter collectivement l'ensemble ou une partie des droits concédés en vertu du régime du droit d'auteur, c'est-à-dire le droit d'établir les taux de redevances, de contrôler le degré d'utilisation des oeuvres protégées, de percevoir et de distribuer les redevances et d'intenter des poursuites pour violation du droit d'auteur. Les sociétés de perception de droits sont actuellement les plus importantes sociétés de gestion collective au Canada et leur activité, de même que leur réglementation par la Commission d'appel du droit d'auteur, font l'objet d'une disposition explicite de la Loi sur le droit d'auteur[2] depuis 1931.

Les progrès rapides de la technologie dans un certain nombre de domaines, particulièrement dans ceux de la photocopie, des enregistrements audio-visuels et de la rediffusion d'émissions télévisées, ont suscité un désir général d'étendre le concept de la société de perception des droits à de nouveaux domaines. La présente étude fournit une évaluation des perspectives de croissance des sociétés de droits d'auteur, de leur place éventuelle sur le marché et d'autres aspects concernant l'établissement, le comportement et la réglementation possible de ces sociétés.

Le présent rapport est centré sur les politiques gouvernementales en matière de sociétés de droits d'auteur. L'étude est structurée de la façon suivante : le chapitre I décrit brièvement les idées mises de l'avant par le Conseil

---

1. Dans la présente étude, le terme "société" est employé comme terme générique pour désigner des entreprises, des agences ou des coopératives.

2. S.R.C. 1970, c. C-30.

économique du Canada[3], Keyes et Brunet[4] ainsi que Magnusson et Nabhan[5] au sujet des sociétés de droits d'auteur. L'étude présente également une description du cadre juridique dans lequel évoluent actuellement les sociétés de perception de droits. Le chapitre II fournit un aperçu de l'analyse économique du droit d'auteur laquelle comprend une description de la perspective des droits de propriété appliquée aux problèmes du droit d'auteur. Le chapitre III utilise cette analyse pour évaluer les incidences économiques des sociétés de droits d'auteur et la question de savoir jusqu'à quel point il convient d'appliquer la théorie économique des syndicats à l'activité des sociétés de gestion collective de droits d'auteur y est particulièrement étudiée. Les responsabilités du Tribunal du droit d'auteur sont étudiées au chapitre IV. Le chapitre V présente le résumé et les conclusions de l'étude.

---

3. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971.

4. A.A. Keyes et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la loi, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977.

5. D.N. Magnusson et V. Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1982.

Chapitre I

PROPOSITIONS CONCERNANT LA CRÉATION DE SOCIÉTÉS DE GESTION COLLECTIVE DE DROITS D'AUTEUR

Il existe un lien direct entre les progrès technologiques récents et le fait que l'on souhaite la création de nouvelles sociétés de droits d'auteur. La nouvelle technologie a contribué à diminuer le coût de reproduction des oeuvres protégées de telle sorte que les titulaires de droits d'auteur jugent maintenant nécessaire de faire respecter des droits que les techniques antérieures ne touchaient pas beaucoup. Le rapport du Conseil économique du Canada, le rapport plus récent de Keyes et Brunet, présenté au minitre de Consommation et Corporations Canada, et l'étude préparée par Magnusson et Nabhan dans le cadre de la révision de la Loi sur le droit d'auteur sont, au Canada, les trois principaux documents qui traitent du rôle éventuel des sociétés de droits d'auteur[1]. Ces trois études servent de base pour situer cette question des sociétés de droits d'auteur.

LE CONSEIL ÉCONOMIQUE

Le Conseil économique reconnaît explicitement que la technologie a rendu problématiques certains éléments du régime du droit d'auteur. Son rapport fait état "des problèmes de plus en plus difficiles d'application"[2] et reconnaît que, pour plusieurs des questions concernant le droit d'auteur, "un surcroît de difficultés vient de la rapidité

---

1. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971; A.A. Keyes et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la loi, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977; D.N. Magnusson et V. Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1982.

2. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, p. 141. Bien que le Conseil ne produise aucune documentation à l'appui de cette observation, il fait évidemment allusion à la reproduction par photocopie d'ouvrages protégés par le droit d'auteur.

des changements"[3]. D'après le Conseil économique, on peut décrire comme suit les grands principes fondamentaux du régime du droit d'auteur :

> [...] il faudrait que cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite du fait de ce travail et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part. [...] le régime doit être conçu de telle sorte qu'il puisse être effectivement appliqué sans imposer des coûts excessifs [...][4].

Le Conseil économique considère que l'objectif fondamental du régime du droit d'auteur est d'offrir un stimulant aux créateurs et soutient que "le régime canadien de droit d'auteur devrait être orienté aussi exclusivement que possible vers sa fonction première, qui est d'agir comme stimulant"[5]. D'après le Conseil économique, tout ce qui ne devrait pas être soumis au régime du droit d'auteur comme tel, par exemple la poursuite d'objectifs culturels, devrait être envisagé directement plutôt qu'indirectement en privilégiant certains groupes par le droit d'auteur.

Dans sa conception du rôle que devraient jouer les sociétés de droits d'auteur, le Conseil économique entrevoit pour celles-ci un rôle accru dans l'application des droits de propriété et la distribution des revenus. Les principales recommandations du Conseil eu égard aux sociétés de droits d'auteur sont, entre autres, les suivantes :

> [...] une modification de la Loi sur le droit d'auteur, permettant un plus grand recours à la formule de la société perceptrice des droits d'auteur et l'extension de cette formule au domaine des imprimés et d'autres formes de reproduction. [...] que les pouvoirs de la Commission d'appel de réglementer les droits et redevances et ceux du Ministre d'accorder des licences obligatoires soient également élargis [...][6].

---

3. Ibid., p. 149. Ces changements sont fonction de la nouvelle technologie.

4. Ibid., p. 150.

5. Ibid., p. 153.

6. Ibid., pp. 161-162.

Une autre recommandation importante du Conseil porte sur la mesure dans laquelle les producteurs pourraient être obligés de faire respecter leurs droits collectivement. Le Conseil affirme plus précisément que "l élargissement proposé des pouvoirs de réglementation publique ne doit pas aller jusqu'à forcer un auteur ou autre producteur à céder son oeuvre à un système quelconque de traitement ou de distribution [...]"[7].

Le rapport du Conseil économique présente la conception classique d'une action concertée des producteurs. Le Conseil défend la notion de sociétés de droits d'auteur, mais non sans réserve, car il redoute les effets possibles, en termes de mainmise sur le marché, d'une action collective des producteurs d'ouvrages protégés. Bien que le droit d'auteur accorde légalement aux producteurs le monopole d'une forme particulière d'expression d'une idée, ce pouvoir monopolistique est en fait très limité par le très grand nombre de formes d'expression concurrentes[8]. Le Conseil économique propose qu'un tribunal réglemente l'application collective des droits afin d'éviter une diminution du niveau de concurrence qui existe actuellement entre les titulaires de droits d'auteur[9].

Ce genre d'appréhension concernant les effets négatifs possibles des sociétés de droits d'auteur sur le comportement d'un marché concurrentiel reflète bien les ten-

---

7. Ibid., p. 162.

8. Le pouvoir monopolistique a généralement trait à la capacité d'un vendeur de fixer ses prix au-dessus du coût marginal. Toutefois, l'élasticité de la demande pour le produit conditionne la détermination de cet écart par la personne ou l'entreprise qui désire maximiser son profit. L'existence de substituts proches des ouvrages protégés engendre généralement une assez grande élasticité de la demande et, par conséquent, un pouvoir monopolistique relativement faible. Bien que les économistes considèrent généralement que le droit d'auteur confère à son détenteur un certain pouvoir monopolistique, l'étendue de ce pouvoir doit être vue à la lumière de ce qui précède.

9. Plus récemment, le Conseil économique (Pour une réforme de la réglementation, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, n° 23-93 au catalogue, 1981F) s'est interrogé sur les avantages d'une réglementation publique; cependant, il est fort probable que le Conseil maintienne sa position initiale quant aux domaines où le monopole naturel constitue un problème.

sions sous-jacentes à l'application du régime du droit d'auteur. Il s'agit toujours de choisir entre les effets stimulants de prix plus élevés sur les producteurs et les effets qu'en termes de demande peuvent entraîner des prix plus élevés pour les consommateurs. Pour ce qui est des sociétés de droits d'auteur, le Conseil économique concluait que la technologie avait suffisamment affecté le droit de propriété des producteurs pour justifier la création d'une société chargée de faire respecter certains des droits de propriété accordés en vertu de la Loi sur le droit d'auteur. Puisque l'on suppose que ce type de société doit avoir un mandat suffisamment large pour être efficace, le Conseil recommande qu'il soit réglementé de la même manière qu'un monopole naturel.

KEYES ET BRUNET

Keyes et Brunet[10] entrevoient la nécessité de sociétés de gestion collective pour les droits d'exécution des enregistrements sonores, les droits de l'exécutant et la reprographie. À leur avis, ces sociétés devraient fonctionner selon le modèle des actuelles sociétés de droits d'exécution et devraient alors être dépositaires et administratrices des droits, répartir les redevances et représenter leurs membres auprès des organismes publics concernés.

Les raisons qui justifient l'extension à d'autres domaines des principes sous-jacents aux sociétés de droits d'exécution de musique reposent, selon Keyes et Brunet, sur les utilisations nouvelles et insoupçonnées de matériel protégé. Dans le domaine de la photocopie, par exemple, ils font remarquer que la notion d'utilisation équitable, connue et acceptée par les auteurs et les éditeurs est antérieure à l'époque où le phénomène de la photocopie s'est répandu. Il est bien évident que la reproduction pour usage privé a fait son apparition avec l'avènement des moyens d'impression mais, jusqu'à récemment, ce genre de reproduction était relativement peu fréquent, les passages reproduits étaient courts et, de façon générale, cette activité ne risquait pas de faire une concurrence sérieuse au matériel protégé par le droit d'auteur.

L'argument fondamental qu'utilisent, entre autres, Keyes et Brunet pour justifier la création de sociétés de droits d'auteur est que la technologie a modifié les méthodes d'utilisation du matériel protégé de façon à rendre

---

10. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada.

nécessaire l'exercice collectif des droits pour rétablir les créateurs dans la situation où ils étaient avant les changements technologiques et qui était envisagée par le législateur dans la Loi sur le droit d'auteur. Voici ce que concluent Keyes et Brunet à propos des sociétés de droits d'auteur :

> [...] les créateurs et les propriétaires d'un droit d'auteur doivent s'organiser pour protéger leurs droits et pour les exploiter d'une façon qui réponde à la fois à leur intérêt et aux besoins de la société contemporaine. Il doit être possible, pour y parvenir, de tirer parti de l'expérience des sociétés de droits d'exécution qui existent déjà et de concevoir de nouveaux accords contractuels adaptés à la nature des droits qui doivent être exercés collectivement[11].

Keyes et Brunet affirment que rien dans la Loi sur le droit d'auteur n'empêche la création d'associations pour servir les intérêts collectifs des titulaires de droits d'auteur. Cette affirmation entre manifestement en contradiction avec la recommandation du Conseil économique qui propose "une modification de la Loi sur le droit d'auteur, permettant un plus grand recours à la formule de la société perceptrice des droits d'auteur"[12]. Ni Keyes et Brunet, ni le Conseil économique ne discutent de façon explicite dans leur rapport de la relation entre les sociétés de droits d'auteur et l'actuelle loi régissant la concurrence mais il est possible d'interpréter la recommandation du Conseil comme référant à la politique de concurrence. Reconnaissant que le pouvoir des sociétés de droits d'auteur serait accru, Keyes et Brunet recommandent que la Commission d'appel du droit d'auteur voie son mandat élargi afin de pouvoir réglementer ces nouvelles sociétés de droits d'auteur.

Keyes et Brunet soutiennent que ces sociétés, pour être efficaces, doivent être structurées de manière à ne pas empiéter l'une sur l'autre dans leur protection des droits.

---

11. Ibid., p. 234.

12. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, p. 161.

> [...] on ne doit pas encourager une multiplicité de sociétés administrant des droits identiques, mais on doit au contraire contrôler et réglementer des sociétés susceptibles d'être monopoleuses[13].

Cette affirmation fait à nouveau état du problème sous-jacent relatif au régime du droit d'auteur évoqué lors de l'examen du rapport du Conseil économique. Selon Keyes et Brunet, une politique du droit d'auteur doit viser à maintenir un équilibre entre les effets stimulants qu'ont les droits de propriété sur les producteurs d'oeuvres nouvelles d'une part, et, d'autre part, les coûts résultant de baisses du prix d'utilisation d'oeuvres existantes et protégées par le droit d'auteur.

Les deux recommandations relatives aux sociétés de droits d'auteur que formulent Keyes et Brunet dans leur étude résument bien leur position :

> 1. L'exercice collectif du droit d'auteur doit être encouragé pour permettre de satisfaire les besoins tant des auteurs que des utilisateurs.
>
> 2. Si des associations sont créées pour exercer des droits que donnerait une loi nouvelle, leur réglementation, leur contrôle et leur examen doivent être confiés à un organisme gouvernemental approprié[14].

MAGNUSSON ET NABHAN

L'étude effectuée par Magnusson et Nabhan[15] traite des exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada. Une exception est définie comme étant une forme d'utilisation d'une oeuvre protégée par le droit d'auteur qui, pour des raisons de politique d'intérêt public, est soustraite au contrôle du titulaire du droit d'auteur.

---

13. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, p. 237.

14. Ibid., p. 236.

15. Magnusson et Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur.

La relation entre les exceptions et le fonctionnement des sociétés de droits d'auteur peut être mieux illustrée par un exemple : en vertu de l'actuelle Loi sur le droit d'auteur, les établissements d'enseignement sont exemptés de payer pour l'exécution d'oeuvres musicales par ailleurs protégées par le droit d'auteur. Dans le domaine de la photocopie dans les écoles, il n'existe actuellement aucune exception pour les maisons d'enseignement et il serait possible d'envisager d'éventuelles négociations entre une société de droits de reprographie et les maisons d'enseignement utilisatrices d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Si, d'un autre côté, une nouvelle loi stipulait une exception pour les maisons d'enseignement dans le domaine de la photocopie, une société de droits n'aurait alors aucun rôle à jouer dans ce domaine. Il existe donc bien une relation entre l'extension des exceptions et le fonctionnement des sociétés de gestion collective[16].

Magnusson et Nabhan ne recommandent pas d'instituer une exception générale pour les maisons d'enseignement dans le domaine de la photocopie, ils proposent, en fait, la création de sociétés auxquelles les utilisateurs verseraient une compensation aux propriétaires d'oeuvres protégées. Selon eux, une société de gestion collective de droits d'auteur négocierait des licences générales avec les groupes d'utilisateurs intéressés et distribuerait ensuite les recettes aux auteurs et éditeurs en se fondant sur des sondages. Les auteurs présentent le modèle des sociétés de droits d'exécution de musique comme un des modèles qui pourrait être applicable aux sociétés de droits de reprographie.

---

16. Les exceptions pour les maisons d'enseignement et les autres formes d'exception se justifient généralement par la nécessité de permettre à des organismes de charité ou à des maisons d'enseignement d'utiliser gratuitement, des oeuvres protégées par le droit d'auteur. Dans le chapitre II, la question des coûts de transaction est soulevée et reliée aux conditions dans lesquelles on pourrait choisir, pour un motif d'efficacité économique exclusivement, l'équivalent d'une exception. Magnusson et Nabhan n'abordent pas cette question.

Chapitre II

ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT D'AUTEUR

AFFECTATION DES RESSOURCES À LA PRODUCTION D'OEUVRES DE CRÉATION

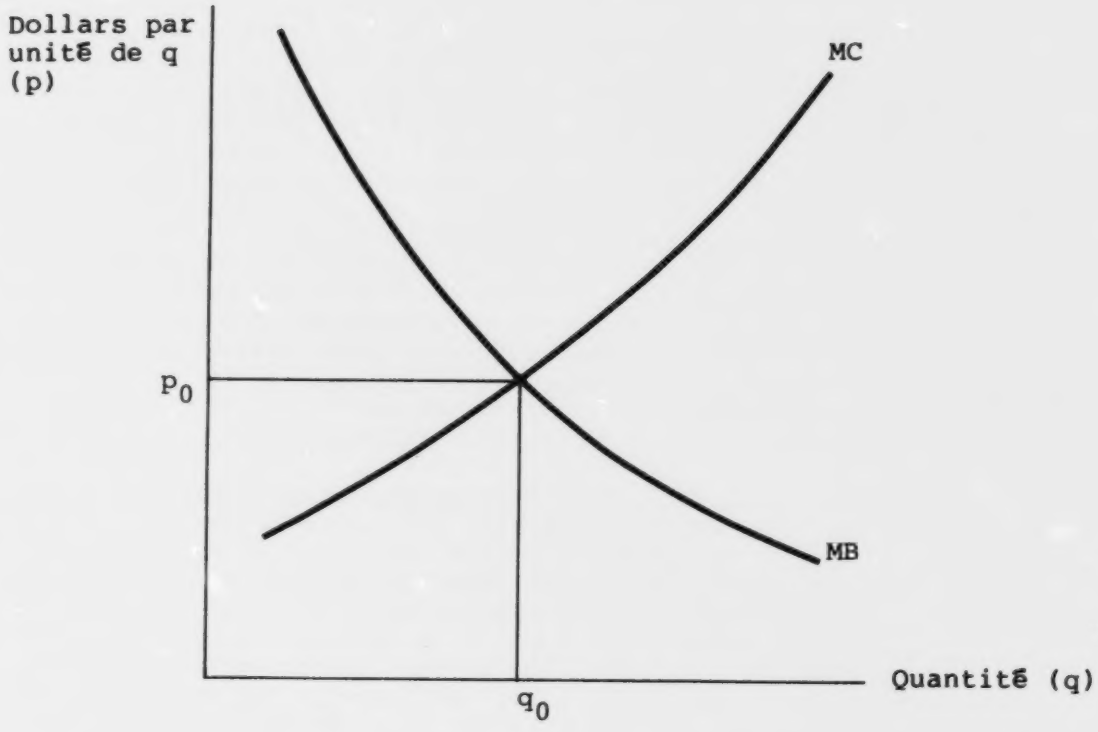
Un bref exposé des facteurs qui sous-tendent l'affectation de ressources à la production d'oeuvres de création est ici nécessaire. Quoique certains prétendent qu'il est impossible d'analyser le marché des oeuvres de création ou des oeuvres culturelles comme on étudie le marché du blé ou de tout autre bien, il sera ici montré que la base du raisonnement doit être la même quel que soit le marché.

Il y a manifestement une demande pour des oeuvres de création. Cette demande s'explique par le fait que la plupart des gens attribuent une valeur à ces oeuvres. Si, comme hypothèse extrême, nous partons d'une situation où aucune ressource n'est affectée à la production culturelle, il est clair que la société attribuerait une très grande valeur aux premières oeuvres, si on commençait à en produire. À mesure qu'augmente la production d'oeuvres, la valeur ou l'avantage marginal qui se rattache aux unités additionnelles produites va diminuer. Même si de nombreux facteurs influent sur la demande d'oeuvres culturelles ou de création, on peut supposer que cette demande, comme celle d'autres biens, a la propriété d'exprimer une relation négative entre la valeur et la quantité consommée. La courbe MB de la figure 1 représente cette relation négative de la demande.

L'offre d'oeuvres de création ou culturelles est aussi fondée sur les mêmes éléments qui sous-tendent l'offre d'autres biens. Le fondement même de l'offre de tout bien est le coût d'option des ressources affectées à sa production. Les premières unités produites d'un bien mettent à contribution les ressources qui, à ce moment-là, procuraient les profits les plus faibles ailleurs. Alors qu'augmente la production, les ressources sont détournées de secteurs où leur utilisation aurait de plus en plus de valeur. Le coût marginal de la production d'oeuvres de création ou d'oeuvres culturelles est donc une fonction croissante de la quantité. La courbe MC de la figure 1 illustre cette relation positive de l'offre.

Figure 1

Demande, coût et production



Le problème fondamental à résoudre dans le cadre de la présente analyse est de déterminer la quantité idéale ou "optimale" de ressources qui devrait être allouée à l'industrie des oeuvres de création ou culturelles. Dans la figure 1, cette quantité est q_0, qui est la production correspondant à l'intersection des courbes MB et MC. On peut montrer que, pour les producteurs comme pour les consommateurs, q_0 représente la meilleure affectation des ressources pour cette activité si on se réfère à ce qui se passe lorsque la quantité produite est supérieure ou inférieure à q_0. Si, par exemple, la production devait être inférieure à q_0, il serait impossible de produire des unités de production permettant de réaliser un bénéfice au-delà des coûts de production. De même, si la quantité produite était supérieure à q_0, les coûts marginaux seraient supérieurs aux bénéfices marginaux. Au-delà de q_0, les unités seraient produites à un coût dépassant la valeur pour la société, de ces unités supplémentaires.

Cet exemple illustre le cas le plus simple, où la détermination de la quantité optimale d'une certaine production est relativement facile. Les développements qui suivent montrent comment ce cadre d'analyse peut être modifié pour tenir compte des aspects particuliers de la production d'oeuvres de création ou culturelles.

POSSIBILITÉS DE REVENU POUR LE PRODUCTEUR

La figure 1 illustre l'hypothèse émise quant à la nature du produit. Plus précisément, on a supposé que les producteurs avaient la possibilité de toucher les revenus de la production du bien. La nature de nombreuses oeuvres de création ou culturelles est toutefois telle que sans un régime de droit d'auteur les créateurs seraient dans l'impossibilité de toucher ces revenus. Ce problème de l'impossibilité pour le producteur de toucher un revenu signifie que sans le droit d'auteur, la production est insuffisante par rapport à ce qu'est la production optimale quand l'obtention d'un revenu ne pose pas de problème.

Dans la figure 1, les créateurs auraient une production d'oeuvres qui engendrerait des revenus supérieurs à ceux qui correspondent à la courbe MB. Par exemple, si la production se compose de romans vendus par des éditeurs liés par contrat à des auteurs, la courbe MB déterminera les recettes qu'ils pourront tirer de la vente de ces romans. Si, à défaut d'un régime de droit d'auteur, d'autres éditeurs reproduisaient les romans sans rien verser aux éditeurs et aux auteurs de ces oeuvres, l'ensemble des avantages que la société tirerait de ces oeuvres dépasserait les

avantages pour lesquels les auteurs et éditeurs originaux auraient reçu une compensation. C'est ce qu'illustre la figure 2 où MSB se trouve au-dessus de MB. Dans ce cas, la quantité optimale d'oeuvres produites est q_1, mais comme les auteurs et les éditeurs originaux ne peuvent encaisser que les revenus correspondants aux différents points de la courbe MB, ils ne produisent que q_0. Le triangle ABC représente la perte nette pour la société, qui résulte de la non-production d'oeuvres entre q_1 et q_0. Sans droit d'auteur, la reproduction sans redevances accroît le nombre de volumes en circulation mais entraîne une sous-production de titres nouveaux.

PRODUCTION D'OEUVRES DANS UN RÉGIME DE DROIT D'AUTEUR

Sous le régime de droit d'auteur, les auteurs et les éditeurs sont protégés contre la reproduction sans paiement de redevances par d'autres éditeurs. Ce régime augmente la possibilité pour les producteurs d'oeuvres de création ou culturelles de toucher des revenus, mais accroît aussi les montants de ces revenus. Cependant, le régime de droit d'auteur, en éliminant la possibilité de reproduction non autorisée, fait du titulaire du droit d'auteur l'unique vendeur de l'oeuvre protégée. Il en résulte une hausse du prix du matériel protégé. Comme il a été fréquemment noté, la façon de déterminer le degré optimal de protection par le droit d'auteur est d'essayer d'établir une moyenne entre la perte de bien-être associée à une production insuffisante, dans le cas d'une possibilité seulement partielle de toucher un revenu, et la perte de bien-être associée à une baisse de la circulation d'oeuvres protégées occasionnée par la hausse des prix.

L'analyse traditionnelle de la protection optimale par le droit d'auteur évoquée ci-dessus suppose l'existence d'une économie fermée. C'est ce que montre la figure 3. La courbe de coût marginal (MC) est une droite horizontale alors que D représente la demande d'oeuvres protégées et MR la courbe de revenu marginal associée à D. Comme l'objet du diagramme est de montrer les conséquences qu'aurait le passage d'une économie fermée à une économie ouverte, on peut ignorer l'effet du droit d'auteur sur la production pour se concentrer uniquement sur son impact sur les oeuvres actuellement en circulation.

Sans la protection du droit d'auteur, l'équilibre se réalise quand la production est q_0 et le prix p_0. S'il y a protection par le droit d'auteur, le prix monte à p_1 et la quantité baisse à q_1. Le triangle ABC représente la perte nette de bien-être subie par les consommateurs et que devra

Figure 2

Demande, coût et production lorsque la possibilité de revenu pour le producteur est partielle

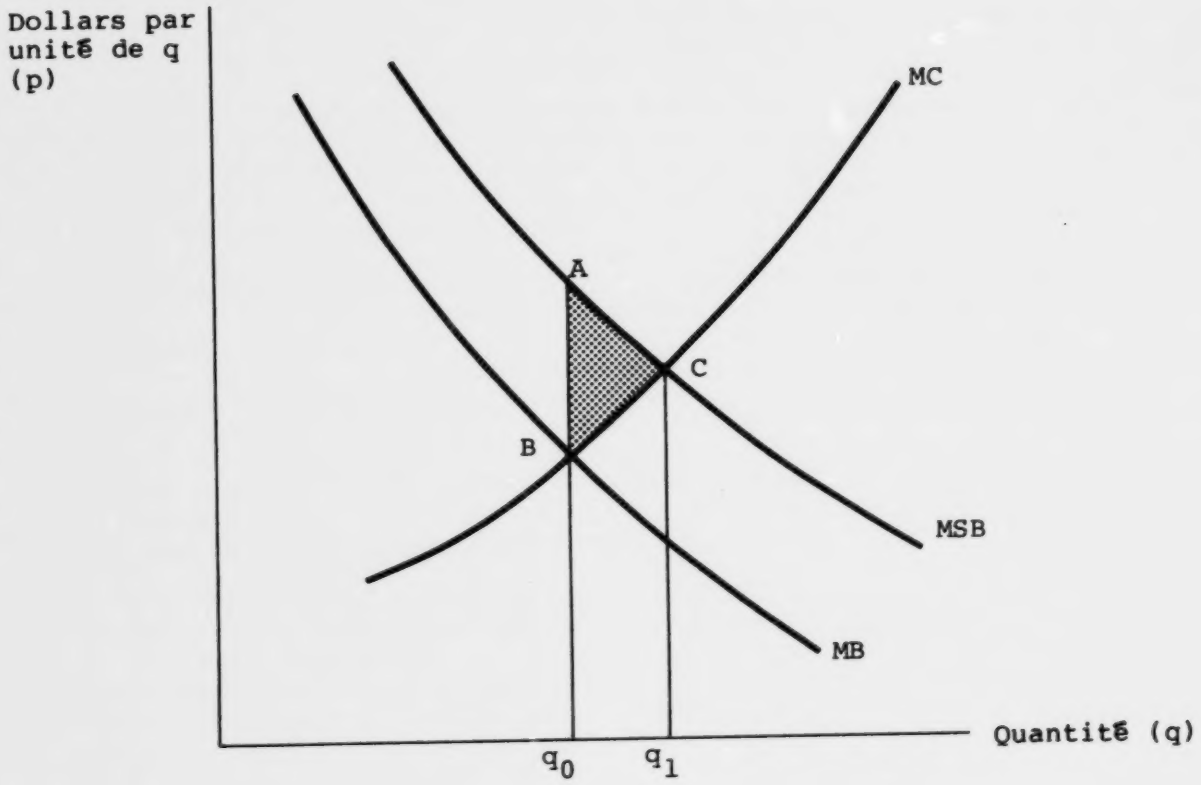
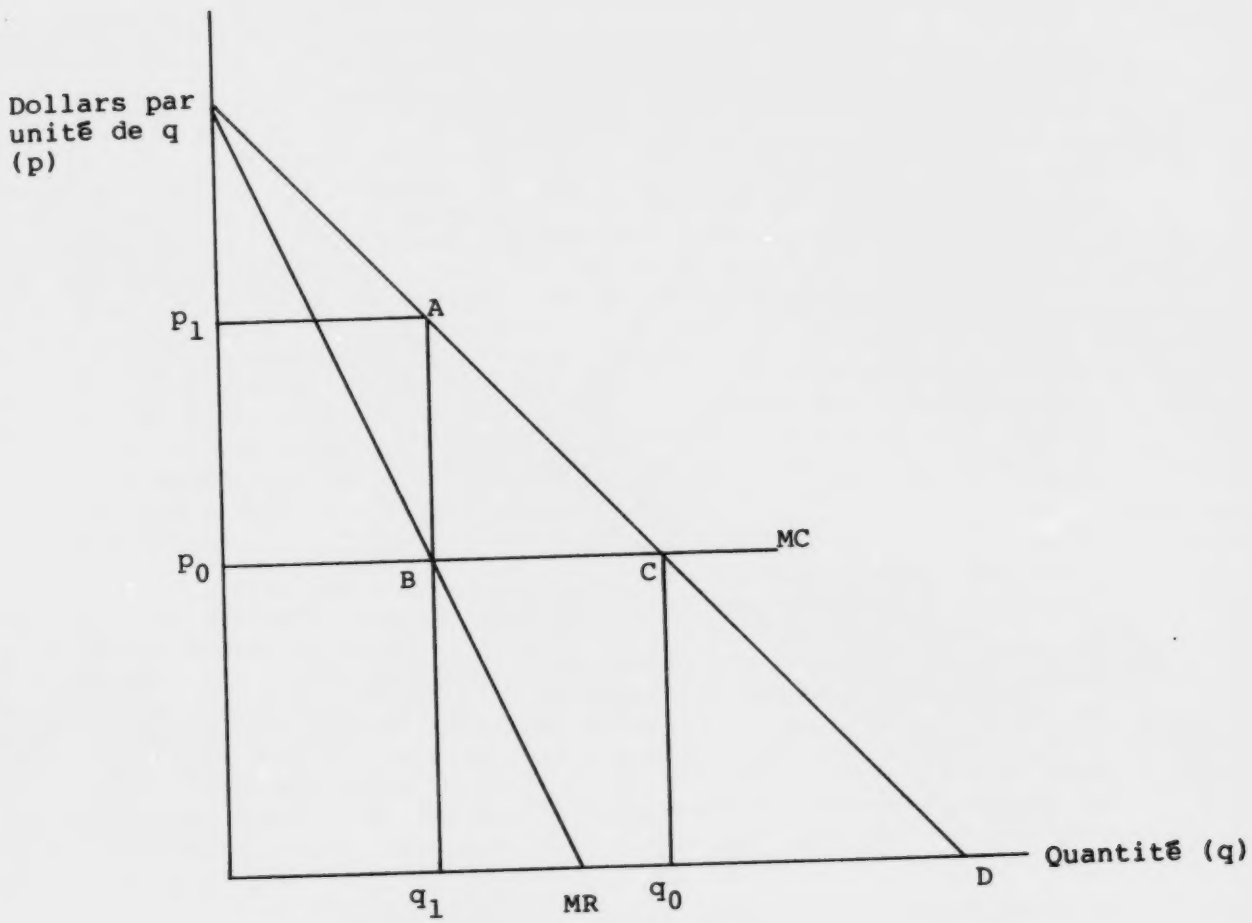


Figure 3

Surplus du consommateur et du producteur



compenser l'effet du droit d'auteur sur la production. La perte totale subie par les consommateurs est cependant égale à la somme du triangle ABC et du rectangle p_1ABp_0, ce dernier représentant le déplacement du surplus du consommateur au surplus du producteur. Dans une analyse sociale avantages-coûts en économie fermée, ce transfert s'annule, laissant uniquement le triangle ABC comme mesure pertinente du bien-être.

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, toutefois, le Canada, comme la plupart des pays, est un importateur net d'oeuvres protégées. L'importance de cet effet varie selon les différents domaines du droit d'auteur, mais le fait demeure qu'il y aura toujours une partie de l'augmentation du surplus du producteur qui ira à des non-résidants. Dans une analyse sociale avantages-coûts du point de vue canadien, cette fraction de l'augmentation du surplus du producteur ne peut plus être considérée comme compensant la diminution du surplus du consommateur.

Les engagements internationaux du Canada en matière de droit d'auteur sont à l'origine de cette difficulté[1]. Ces engagements sont compris à la fois dans la Convention de Berne signée en 1886, révisée et amendée à Rome en 1928, et dans la Convention universelle sur le droit d'auteur signée en 1952. Le Canada étant un importateur net, l'impact des sociétés de droits d'auteur est parfois discuté en termes de transfert de fonds à des titulaires non canadiens de droits d'auteur. Il paraît donc utile de résumer brièvement la teneur de nos obligations internationales et de montrer le lien qui pourrait exister entre celles-ci et les sociétés de droits d'auteur.

Les trois principes fondamentaux de la Convention de Berne sont les suivants : traitement national, protection automatique, et indépendance de la protection.

Pour le Canada, le principe du traitement national signifie que toute protection par le droit d'auteur accordée à des ressortissants canadiens doit aussi l'être aux nationaux des autres pays membres. La protection automatique signifie que les non-nationaux n'ont aucune formalité à accomplir tandis que l'indépendance de la protection signifie que le traitement accordé par le Canada aux non-nationaux doit dépendre seulement de la législation canadienne et non

---

1. Pour un examen complet de ces obligations, voir B. Torno, "International Considerations of Copyright Law Revision in Canada: Keyes/Brunet Proposal to Protect "Non-Convention" Canadian Works", Ottawa, Consommation et Corporations Canada, miméographié, 1978.

du degré de protection qui existe dans d'autres pays. Ces distinctions sont importantes parce que beaucoup d'interprétations erronées de la Convention de Berne parlent de "réciprocité" obligatoire. En fait, le principe de "réciprocité" s'oppose au troisième principe et est incompatible avec les engagements internationaux actuels. Le chapitre V traitera de la question des engagements internationaux et de leur incidence, si incidence il y a, sur l'utilité des sociétés de droits d'auteur.

L'analyse du degré optimal de protection par le droit d'auteur est essentiellement la même que l'analyse du degré optimal de protection conférée par le brevet. Dans les deux cas, il faut comparer les coûts occasionnés par l'utilisation limitée de matériel protégé aux coûts entraînés par l'affectation d'une plus faible quantité de ressources à la production d'oeuvres de création ou culturelles. Notons toutefois une différence importante qui fait que le régime du droit d'auteur limite moins l'utilisation que ne le font les brevets. Dans le régime du droit d'auteur, seule la forme d'expression d'une idée est protégée. Cela contraste avec les brevets, qui interdisent tout procédé inspiré du principe de l'objet breveté. Dans le régime du droit d'auteur, les oeuvres protégées auront donc, en général, une forte concurrence même si un droit exclusif est accordé pour chaque forme d'expression[2]. Les titulaires individuels de droits d'auteur dont les oeuvres doivent se faire concurrence auront, dans la majorité des cas, un pouvoir monopolistique faible.

L'historique de la législation adoptée par un grand nombre de pays en matière de droit d'auteur indique que les gouvernements ont décidé, faute de preuves empiriques complètes, que l'effet d'accroissement de la production qu'ont les lois régissant le droit d'auteur compensait la limitation des possibilités d'utilisation résultant de prix plus élevés. Cette opinion n'étant toutefois pas universellement reçue, il convient d'en examiner d'autres qui la contredisent.

---

2. De plus, la création indépendante est un moyen de défense contre une atteinte au droit d'auteur.

Les opposants à la protection du droit d'auteur ont apporté différents arguments, mais les deux principaux peuvent se résumer comme suit[3]. Premièrement, ils affirment que les écrivains et autres créateurs ne sont pas motivés seulement par l'argent. Ils continueraient de produire des oeuvres littéraires et autres créations, même s'il n'y avait pas de droit d'auteur. Deuxièmement, du point de vue des éditeurs, le fait d'être les premiers à lancer sur le marché une oeuvre particulière procure suffisamment d'avantages pour les inciter à continuer de publier beaucoup d'ouvrages différents sans protection du droit d'auteur.

Bien que ces deux points de vue soient valables, ce ne sont pas des arguments bien convaincants. Dans le premier cas, il est sans doute exact que l'activité de nombreux écrivains et créateurs leur procure effectivement beaucoup d'avantages non pécuniaires. Il est cependant difficile d'imaginer que les créateurs actuels ou éventuels sont complètement indifférents aux recettes que peuvent leur procurer leurs oeuvres. Même si d'autres facteurs influent sur l'offre, il y aura moins d'investissement dans le domaine de l'activité créatrice si la possibilité de toucher un revenu n'est que partielle. Le deuxième point, c'est-à-dire l'avance dont bénéficie le premier éditeur, est plutôt une question empirique. Si les exemplaires contrefaits sont produits longtemps après la première publication, l'utilisation de l'oeuvre protégée par le droit d'auteur pourrait être restreinte même sans loi sur le droit d'auteur. Toutefois, étant donné les techniques modernes de reproduction, pour les livres par exemple, cela signifie que l'avance de l'éditeur initial se mesurerait en semaines ou même en jours. C'est aussi le cas des enregistrements sonores et magnétoscopiques.

---

3. Voir par exemple : A. Plant, "The Economic Aspects of Copyright in Books", Economica, n.s. 1, mai 1934, pp. 167-197; R.M. Hurt et R.M. Schuchman, "The Economic Rationale of Copyright", American Economic Association Papers and Proceedings, vol. 56, mai 1966, pp. 421-432; et S. Breyer et al., "Copyright Liability for Cable Television: Compulsory Licensing and the Coase Theorem", Journal of Law and Economics, vol. 21, n° 1, avril 1978, pp. 67-95. Pour un point de vue radicalement contraire, voir B.W. Tyerman, "The Economic Rationale for Copyright Protection for Published Books: A Reply to Professor Breyer", Copyright Law Symposium, n° 21, 1974, pp. 1-34.

L'incidence de la protection du droit d'auteur sur l'édition de livres est examinée en détail par B.V. Hindley, dans l'étude qu'il a préparée pour le Conseil économique du Canada[4]. Cette analyse, qui traite des coûts comparatifs des éditeurs initiaux et des contrefacteurs, fournit le principal argument invoqué pour la protection du droit d'auteur.

La position de Hindley se résume ainsi : "La protection du droit d'auteur limite l'utilisation d'un bien qui, en soi, n'est pas rare"[5]. Selon lui, les oeuvres protégées par le droit d'auteur devraient, une fois produites, être distribuées au plus bas prix possible. D'après Harold Demsetz toutefois, cette dissociation de la production et de la consommation n'est pas utile :

> Le fait de diviser l'activité économique en deux, c'est-à-dire la production de connaissances et leur diffusion, ne peut qu'apporter une certaine confusion lorsqu'on tente d'évaluer l'efficacité. Il ne sert à rien de dire qu'il y a "sous-utilisation" de l'information lorsque la méthode recommandée pour éviter cette "sous-utilisation" empêche d'effectuer les recherches nécessaires à l'obtention de l'information. Ces deux activités ne peuvent tout simplement pas être évaluées séparément. Étant donné que le paiement d'un prix absolu vise principalement à inciter d'autres personnes à investir les ressources nécessaires pour assurer une production constante, l'efficacité de l'utilisation des informations ou des biens existants ne peut être évaluée sans examiner les effets sur la production[6].

Bien que les oeuvres déjà produites ne soient pas caractérisées par une très grande rareté inhérente, les ressources nécessaires à la production de nouvelles oeuvres sont, elles, rares. Si le droit d'auteur n'existait pas,

---

4. B.V. Hindley, The Economic Theory of Patents, Copyrights and Registered Industrial Designs, Ottawa, Conseil économique du Canada, 1971.

5. Ibid., p. 51.

6. H. Demsetz, "Information and Efficiency: Another Viewpoint", Journal of Law and Economics, vol. 12, n° 1, avril 1969, p. 11.

les recettes ex ante prévues par les éditeurs de livres, par exemple, seraient négatives. Les contrefacteurs assumeraient uniquement les coûts marginaux de reproduction de l'oeuvre originale, tandis que le premier éditeur devrait payer les mêmes coûts variables en plus d'assumer d'autres coûts, incluant notamment le versement de droits à l'auteur.

L'APPROCHE TENANT COMPTE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

Les questions de droit d'auteur que nous venons d'évoquer peuvent aussi être analysées sous le rapport de l'incidence des droits de propriété sur l'activité économique et la répartition des ressources. Dans ce contexte, les règles de propriété sont établies par un processus politique où l'objet des droits de propriété est de maximiser la richesse.

L'examen des problèmes économiques sous l'angle des droits de propriété est une méthode relativement récente, particulièrement utile pour analyser les problèmes qui entourent la propriété intellectuelle. Dans cette perspective, l'État définit et fait respecter les droits de propriété. Comme l'a montré en particulier l'analyse de la pollution de Dales, de nombreux problèmes économiques considérés comme étant des effets externes sont dus à l'absence de droits de propriété que l'on peut faire respecter[7]. En outre, il est maintenant reconnu qu'il y a un lien étroit entre, d'une part, l'efficacité économique et, d'autre part, la définition et l'application des droits de propriété[8]. Le lien entre les droits de propriété et l'efficacité économique ne saurait être exprimé plus nettement que dans la citation suivante : "Plus la définition des droits de propriété est complète et claire, plus grande est l'efficacité économique qu'il est possible d'obtenir"[9].

---

7. J.H. Dales, Pollution, Property and Prices, Toronto, University of Toronto Press, 1968.

8. E.G. Furubotn et S. Pejovich, The Economics of Property Rights, Cambridge, Ballinger, 1975.

9. W.J. Baumol et al., "Economics of Property Rights as Applied to Computer Software and Data Bases", dans Technology and Copyright, publié par G.P. Bush et R.H. Dreyfuss, Mt. Airy, Md., Lomond Books, 1979, p. 237.

Dans ce contexte, l'analyse économique sert à indiquer l'incidence, en termes de coûts et d'avantages sociaux, des différentes répartitions des droits de propriété. L'attribution des droits de propriété influe sur les bénéfices et les coûts parce que les règles de propriété ont une incidence sur l'importance et les caractéristiques des transactions entre les particuliers. Voici comment Demsetz décrit ce phénomène :

> Si la véritable fonction distributive des droits de propriété est l'assimilation par la société d'effets positifs et négatifs, la meilleure façon d'expliquer l'apparition de droits de propriété est donc d'en établir le lien avec l'apparition d'effets positifs et négatifs nouveaux ou différents.
>
> L'évolution des connaissances provoque des changements dans les fonctions de production, les valeurs du marché et les aspirations. Les nouvelles techniques[...]entraînent des effets négatifs et positifs auxquels la société n'est pas habituée. [...]de nouveaux droits de propriété sont créés lorsque les parties en cause veulent s'adapter aux nouvelles possibilités en matière de coûts et bénéfices[10].

Cette citation résume très bien les questions sous-jacentes à la présente étude. L'actuelle Loi sur le droit d'auteur définit les droits des créateurs, mais il est aujourd'hui suffisamment démontré que cette loi et les droits qu'elle définit sont dépassés par la technologie et qu'une nouvelle loi qui modifierait les droits de propriété serait avantageuse pour la société. La citation suivante, tirée d'un ouvrage de l'un des principaux experts du régime canadien du droit d'auteur, montre clairement comment le processus a fonctionné dans le passé et comment on pense qu'il fonctionnera dans l'avenir.

> L'évolution du droit d'auteur a étroitement épousé celle des moyens de reproduction mécanique. C'est seulement après l'invention de l'imprimerie que l'on a protégé la propriété littéraire; le droit de propriété artistique a été établi quand la gravure et la lithographie se sont répandues. Les droits de reproduction exclusive au moyen d'empreintes et autres or-

---

10. Demsetz, "Information and Efficiency", p. 350.

> ganes mécaniques ont fait leur apparition peu de temps après l'invention de ces techniques. La Loi sur le droit d'auteur a été modifiée en 1931 afin d'inclure dans la définition du droit d'auteur le droit exclusif de communiquer une oeuvre par radiodiffusion. Avant 1956, aucune législation sur le droit d'auteur dans les pays du Commonwealth ne traitait de la télédiffusion et de la rediffusion, encore que les tribunaux considéraient que ces droits relevaient du droit d'auteur même s'ils n'étaient pas encore définis dans un texte de loi. Comme les tribunaux anglais ont adapté leurs jugements à la nouvelle technique qu'était la diffusion sur les ondes, expression qui n'apparaissait pas dans la loi impériale de 1911, de même il est probable que les tribunaux reconnaîtront des méthodes et techniques de reproduction nouvelles et encore inconnues avant même qu'une législation ne soit établie pour en reconnaître l'existence[11].

Si l'on considère que les droits de propriété sont choisis de manière à favoriser une bonne répartition des ressources, il serait donc utile d'envisager les systèmes possibles de droits de propriété en établissant des catégories générales. D'après la classification de Dales[12], il existe trois systèmes principaux. Chacun comporte, dans un cas donné, des stimulants, des transactions et des résultats différents. Voici une description de ces trois systèmes de droits de propriété.

i) Droits exclusifs et transférables. Ce type de droits caractérise le système des prix. L'actuel régime du droit d'auteur comporte certains droits exclusifs et transférables pour une période déterminée.

ii) Droits non exclusifs. Ce système permet un libre accès aux ressources, lesquelles sont généralement désignées comme étant des ressources collectives. L'abolition du droit d'auteur, par exemple, signifierait que les oeuvres des créateurs, dès qu'elles seraient connues, deviendraient des ressources collectives.

---

11. H.G. Fox, Canadian Law of Copyright and Industrial Designs, Toronto, Carswell, 1967, p. 40.

12. Dales, "Beyond the Marketplace", p. 483.

iii) Droits exclusifs mais non transférables. Ce genre de droits désigne habituellement les droits sous-jacents à l'économie dirigée. Les droits de propriété exclusifs reviennent à l'État auquel il appartient de déterminer la répartition des ressources. Bien que cela ne s'applique pas au contexte nord-américain, cela voudrait dire que les droits sur les créations appartiendraient à l'État, qui verserait une compensation aux créateurs.

Rappelons que cette classification définit simplement un éventail de possibilités qui englobe n'importe quel système. Par exemple, la loi canadienne actuelle sur le droit d'auteur correspondrait en gros à la première catégorie des droits exclusifs et cessibles même si, à la fin de la période de protection, les oeuvres protégées passent dans la deuxième catégorie. Si l'on relie ce système de classification aux travaux susmentionnés, Breyer, par exemple, soutient qu'il faudrait sérieusement envisager de modeler le régime du droit d'auteur sur la deuxième catégorie[13]. L'optique des droits de propriété décrite ci-dessus permet de déterminer l'effet éventuel des modifications ainsi proposées aux droits de propriété sur l'activité économique.

EXERCICE COLLECTIF DES DROITS DE PROPRIÉTÉ

Une société de gestion collective de droits d'auteur peut se définir comme étant une organisation établie pour faire respecter des droits de propriété qu'un particulier n'aurait les moyens de faire respecter. Pour anticiper sur l'objet principal de ce chapitre, l'idée peut être émise que les sociétés de gestion collective ne verraient pas le jour pour les deux raisons suivantes. Premièrement, il pourrait ne pas y avoir de droit de propriété applicable pour servir de fondement à des contrats. Deuxièmement, même si le droit de propriété existe, les coûts des transactions pour faire valoir ce droit sont tellement élevés que toute tentative, même collective, à cet effet n'est tout simplement pas économiquement praticable.

Bien qu'il soit possible d'expliquer l'absence de sociétés de gestion collective des droits d'auteur par l'absence de droits sous-jacents ou par les coûts élevés des transactions, le système des droits de propriété montre que ces questions sont liées. Les droits de propriété résultent eux-mêmes d'un contexte donné. Tout changement dans ce contexte peut influer sur la structure des coûts des transac-

---

13. Breyer, "The Uneasy Case for Copyright".

tions et le choix des droits qu'il convient d'établir[14]. Le facteur qui semble avoir le plus d'effet dans le domaine du droit d'auteur, c'est la technologie.

Dans son étude sur la propriété intellectuelle, le Conseil économique soutient que le droit d'auteur et d'autres domaines de la propriété intellectuelle devraient être envisagés dans le cadre général de la politique d'information[15]. La meilleure façon d'envisager bon nombre de problèmes de politique d'information, c'est de les envisager comme des cas où la délimitation et l'application des droits de propriété n'ont pas suivi l'évolution de la technologie de l'information.

Dans le cadre d'une politique, le rôle ou l'objet d'un système de droits de propriété est de maximiser les avantages sociaux nets découlant des transactions faites sous le régime des droits de propriété. Les avantages sociaux nets provenant d'une activité donnée sont souvent tout simplement désignés comme étant le surplus pour la société ou le surplus attribuable à cette activité. Le rôle d'un système de droits de propriété est de minimiser la déperdition de ce surplus.

Efficacité et droits de propriété

Prenons, par exemple, la découverte d'un nouveau gisement de pétrole. Supposons qu'avec le "meilleur" ensemble de droits de propriété[16], l'exploitation des ressources procurerait des recettes de 3 millions de dollars et que, selon la définition en vigueur des droits de propriété, les coûts totaux s'élèveraient à 2 millions de dollars. Le surplus attribuable à cette découverte serait donc de 1 million de dollars. D'autre part, on pourrait prévoir un moindre surplus si les droits de propriété de ces ressources étaient moins clairement définis. Chacun sait, par exemple, que la quantité totale de ressources récupérables dépend du nombre

---

14. Voir S.N.S. Cheung, "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-exclusive Resource", Journal of Law and Economics, vol. 13, n° 1, avril 1970, pp. 49-70.

15. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971, spécialement aux pages 29-32.

16. Les facteurs qui déterminent le meilleur ensemble de droits sont expliqués plus loin.

de puits creusés. Si les droits de propriété ne sont pas clairement définis, trop de puits seront creusés et il y aura par conséquent une baisse des revenus et une hausse des coûts. S'il n'y a pas de droits de propriété applicable (lorsqu'il y a libre accès aux ressources ou que les droits ne sont pas exclusifs, selon la définition donnée plus haut dans le cadre de l'approche tenant compte des droits de propriété), les coûts et les recettes sont alors équivalents et tout le surplus est perdu. La façon la plus catégorique de montrer les aspects négatifs de cette situation, c'est de dire que dans le cas de la perte complète du surplus, il aurait aussi bien valu pour la société que ces ressources n'aient pas été découvertes. L'absence de droits de propriété peut enlever toute valeur à une ressource qui en avait beaucoup[17].

Comme le montre cet exemple, des systèmes différents de droits de propriété engendrent des surplus différents. Le meilleur ensemble de droits de propriété peut se définir comme étant l'ensemble qui permet de maximiser le surplus total pour la société une fois soustraits les coûts d'établissement et d'application de ces droits de propriété. Pour tout ensemble défini de droits de propriété, l'hypothèse de la maximisation des profits signifie que les entreprises et les particuliers tenteront, au moyen d'ententes contractuelles, de minimiser la déperdition de surplus sous réserve des coûts des transactions occasionnés par les droits de propriété en question. Autrement dit, les contrats seront toujours conçus de façon à minimiser la perte de surplus, compte tenu des limites imposées par les droits de propriété en vigueur. Cela ne correspond toutefois pas au surplus que l'on obtiendrait avec un autre ensemble de droits de propriété. Les ententes contractuelles procurent le surplus maximal dans la structure de droits en vigueur, mais une autre structure pourrait offrir un surplus encore supérieur. Dans ce contexte, la politique du droit d'auteur doit déterminer quelle structure offre le plus grand surplus.

Prenons un autre exemple, celui de la pêche. Il s'agit d'une ressource collective qui a fait l'objet de nombreuses études économiques[18]. Trois régimes de propriété

---

17. Cet exemple fait abstraction des effets d'équilibre général découlant de la disparition de la ressource considérée. Pour un unique champ pétrolifère de l'importance de celui dont il est question dans l'exemple, cette hypothèse est raisonnable.

18. Cet exemple est tiré de l'article de Cheung, "The Structure of a Contract".

pour le secteur de la pêche seront ici considérés, depuis le libre accès jusqu'à l'ensemble systématique de droits de propriété. Pour l'analyse du droit d'auteur, ce qu'il importe de comparer, ce sont, d'une part, les deux cas d'un ensemble restreint de droits et, d'autre part, un ensemble plus complet.

Dans le premier cas, le droit de propriété à l'égard des pêcheries est commun. Le pêcheur n'a aucun avantage à conserver ces ressources. Les méthodes de conservation, l'alimentation des poissons, l'alevinage ou d'autres formes d'investissement ne sont pas rentables du point de vue de chacun puisqu'une partie des avantages ira à d'autres. Chaque unité de pêche étend son activité jusqu'à ce que ses revenus et ses coûts marginaux soient équivalents. Par définition, le coût individuel exclut cependant les coûts engendrés pour les autres unités de pêche. Le secteur de la pêche accueille donc de nouveaux pêcheurs jusqu'à ce que le surplus de la pêcherie ait entièrement disparu.

Considérons maintenant une première définition des droits de propriété qui limite le nombre des unités de pêche. Supposons également que le nombre d'unités a été fixé de manière à procurer un certain surplus positif pour la pêcherie. Même si le nombre d'unités de pêche choisi est idéal (c'est-à-dire qu'il procure le surplus maximal du fait de la limitation du seul nombre), on continuera d'observer une perte de surplus plus grande qu'elle ne serait si un ensemble de droits plus exhaustif était défini. L'une des sources de perte constante est évidemment les quantités permises par bateau. Comme l'ont démontré Smith[19] et d'autres, il peut néanmoins y avoir perte, quel que soit le critère sur lequel reposent les décisions. Ces critères peuvent être le nombre d'hommes d'équipage, la taille du bateau et la longueur de la maille (qui détermine la taille des poissons pêchés), etc.

Lorsque le nombre d'unités de pêche est limité, les différentes unités pourraient passer des contrats entre elles pour éliminer certains types d'activité qui constituent une forme de gaspillage. Par exemple, elles pourraient s'entendre pour définir la saison de pêche ou limiter le nombre de membres d'équipage. Le but recherché est de montrer par exemple qu'il est faux de penser que l'existence d'ententes commerciales visant à minimiser la déperdition

---

19. V.L. Smith, "On Models of Commercial Fishing", Journal of Political Economy, vol. 77, n° 2, mars-avril 1969, pp. 181-198.

signifie nécessairement qu'il y a optimalisation[20]. Dans un contexte de maximisation, ces contrats permettront de tirer tous les gains possibles, compte tenu des droits de propriété en vigueur[21]. De nombreuses activités ne sont pas affectées par contrat et le problème de la politique économique est de déterminer si un ensemble différent de droits de propriété offrirait un plus large éventail de contrats qui permettraient d'atténuer davantage la perte du surplus. Inspirée des travaux de Coase[22], cette notion offre plusieurs possibilités d'application dans le domaine du droit d'auteur et sera rappelée plus loin.

Les sociétés de droits d'auteur

Comme le montre le précédent paragraphe, l'examen des problèmes économiques sous l'angle des droits de propriété porte essentiellement sur la structure des coûts des transactions. Du point de vue de la société, l'opportunité de créer des sociétés de droits d'auteur dépendra donc des coûts des transactions dans les secteurs où ces sociétés pourraient éventuellement être actives.

Ce sont les coûts des transactions qui établissent la ligne de démarcation entre les contrats négociés et appli-

---

20. L'optimalisation doit ici être prise dans le sens économique, c'est-à-dire qu'elle se situe dans le cadre d'une situation qui ne peut être améliorée d'aucune façon, compte tenu de tous les coûts et avantages qu'une modification comporte.

21. Steven Cheung a examiné cette question dans le cadre du système des brevets. Voici comment il décrit la situation : "Lorsque la maximisation est obligatoire, toute activité liée à la perte de la rente doit être conforme à la minimisation forcée de la perte elle-même". N.S. Cheung, "Contractual Arrangements and the Capturability of Returns in Innovation", Washington, D.C., National Science Foundation, 1976, p. 17.

22. R.H. Coase, "Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, vol. 3, octobre 1960, pp. 1-44.

qués individuellement et les contrats collectifs[23]. En ce qui concerne le droit d'auteur, les coûts de surveillance de l'utilisation des oeuvres protégées semblent avoir une importance capitale, particulièrement lorsque les oeuvres protégées et les utilisateurs sont nombreux.

En plus d'établir la ligne de démarcation entre les contrats individuels et collectifs, les coûts des transactions permettent également de différencier les secteurs où l'exercice collectif du droit d'auteur sera économique et ceux où il ne sera pas possible de constituer des sociétés de droits d'auteur. En outre, les méthodes d'exploitation de telles sociétés dépendent des coûts des transactions. Par exemple, le choix entre le paiement strict de droits d'auteur et la licence obligatoire dépendra des coûts qu'entraînent ces formes de perception de droits auprès des utilisateurs.

Cette optique de la création de sociétés de droits d'auteur tient pour acquis le rôle stimulateur du régime du droit d'auteur. Bien que les paiements aux créateurs limitent la circulation des oeuvres, la protection du droit d'auteur a été instaurée à cause de l'effet à long terme de certains facteurs qui concernent l'offre d'oeuvres de création. Si les hypothèses sous-jacentes à cette protection sont justes, les utilisateurs devraient, en principe, payer pour les oeuvres protégées dont ils se servent, que l'usage soit traditionnel ou fasse appel à une nouvelle technologie.

Les remarques précédentes sur les coûts des transactions prennent ici leur importance. Dans le cas des activités où le comptage des utilisations n'est pas coûteux, il y a un lien étroit entre l'utilisation et les recettes versées à des créateurs particuliers, et le régime du droit d'auteur conserve son caractère de stimulant même lorsque l'application individuelle des droits tend à devenir collective. Toutefois, si les coûts des transactions amènent les sociétés de droits d'auteur à établir des modes de paiement moins directement liés à l'utilisation, l'existence de ces sociétés est alors moins justifiée en termes de stimulation et d'efficacité.

---

23. Il en est de même pour certaines études du marché du travail qui traitent de la formation des syndicats; ces derniers négocient des contrats collectifs à cause, par exemple, des économies d'échelle ainsi réalisées au niveau du contrôle de l'application du contrat par l'employeur. Cette analogie entre les sociétés de droits d'auteur et les syndicats est reprise dans les chapitres suivants.

Les études sur l'optimalisation des prix des biens offerts au public présentent une autre façon d'envisager ce problème[24]. Ces études considèrent la meilleure gamme de prix que l'on peut demander aux utilisateurs d'un bien, avec des coûts fixes élevés mais un faible coût marginal. On y suppose que les frais d'exploitation du producteur se situent sur la pente descendante de la courbe des coûts moyens, de sorte qu'il n'y a pas assez de revenu pour couvrir tous les coûts si le prix fixé équivaut au coût marginal.

Supposons que le bien en question doive être produit (c'est-à-dire qu'il est plus avantageux pour les consommateurs d'avoir ce bien même si le prix est supérieur au coût marginal), le prix doit donc être fixé de manière à couvrir tous les coûts. Comme l'indiquent les études sur l'optimalisation des prix des biens offerts au public, la mauvaise répartition des ressources engendrée par le défaut d'établir les prix au coût marginal est minimisée lorsque les coûts fixes sont répartis entre le plus grand nombre possible d'utilisateurs[25]. Bien que le principe d'équité semble justifier la répartition des coûts fixes, l'argument repose exclusivement sur la notion d'efficacité. La conclusion est donc, encore une fois, que le recours à des sociétés de droits d'auteur pour percevoir les paiements des nouveaux utilisateurs d'oeuvres protégées semble être une extension souhaitable de la protection du droit d'auteur, à condition que les frais de surveillance de l'utilisation et de distribution des revenus ne soient pas élevés au point de rendre cette méthode trop coûteuse.

Représentation graphique

La notion de société de droits d'auteur peut avoir une représentation graphique. Les principaux éléments des marchés de la propriété intellectuelle qui doivent être représentés sont la possibilité de toucher un revenu et les gains potentiels résultant de l'augmentation de cette possibilité au moyen de sociétés de droits d'auteur. Le problème est illustré à la figure 4. Cette figure a une forme un peu

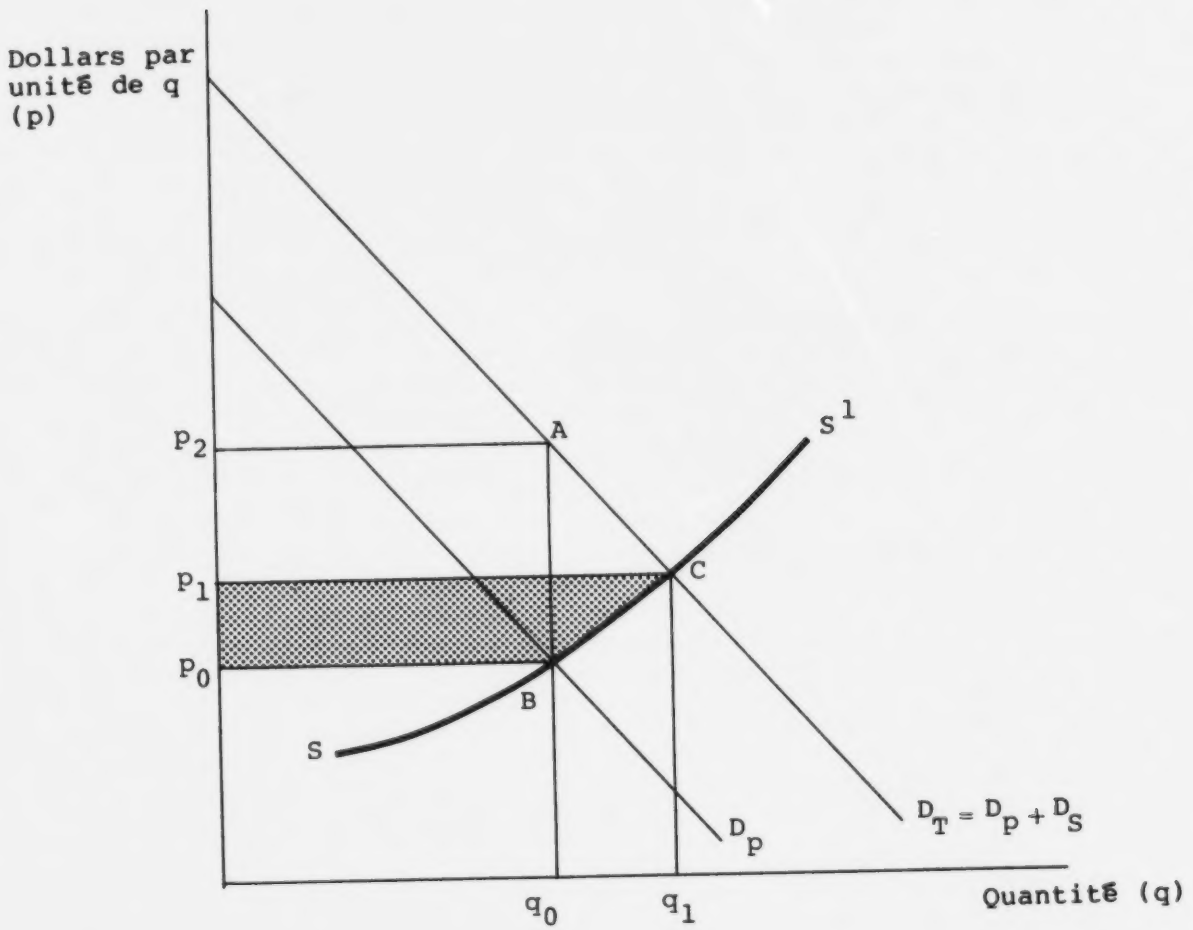
---

24. Voir, par exemple, Baumol et al., "Economics of Property Rights".

25. La faisabilité est définie en termes de coûts de transaction. L'écart de prix idéal entre les marchés dépend de l'élasticité de la demande.

Figure 4

Les sociétés de droits d'auteur et la possibilité de percevoir un revenu



différente de celle de la figure 2 qui illustre la possibilité de toucher un revenu mais omet certains aspects des sociétés de droits d'auteur.

Dans la figure 4, on suppose l'existence d'un groupe particulier d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. La demande de ces oeuvres se divise en deux catégories : la demande primaire désignée par D_P et la demande secondaire. Pour ce qui est de la notation, la demande secondaire est représentée par D_S et on peut voir que la demande totale D_T correspond à la somme de D_P et de D_S. On peut obtenir directement D_S en soustrayant D_P de D_T.

Les utilisations traditionnelles d'une oeuvre protégée pour lesquelles les titulaires reçoivent une compensation sont représentées par D_P. Par hypothèse, D_S représente les "utilisations au moyen de nouvelles techniques" pour lesquelles les titulaires ne reçoivent actuellement aucun paiement. Pour donner un exemple concret, disons que le bien en question pourrait être des livres, des journaux et d'autres publications; D_S représenterait donc la demande de photocopie. Lorsque la possibilité de toucher un revenu ne pose aucun problème, les titulaires reçoivent une compensation pour les utilisations primaires et secondaires et la courbe de l'offre de l'oeuvre concernée est alors à SS'. Toutefois, aucun paiement n'est présumé pour les utilisations secondaires, de sorte que l'intersection de SS' et D_P détermine la production q_0 et un prix unitaire p_0. S'il était possible, sans frais, de toucher un revenu pour l'utilisation des oeuvres sur le marché secondaire, il faudrait alors considérer l'intersection de D_T et SS' au point C, et le prix d'équilibre ainsi que la quantité seraient p_1 et q_1[26].

Dans le contexte des droits de propriété, une tentative visant à percevoir les recettes des utilisations secondaires équivaut tout simplement à tenter de faire valoir des droits de propriété. Le graphique permet également d'analyser les avantages éventuels de l'application des droits de propriété. L'équilibre demeure aux points p_0 et q_0 lorsqu'il n'y a pas de société de gestion collective des droits d'auteur ou d'autre moyen quelconque d'accroître la possibilité de toucher un revenu. À ce point d'équilibre, il y a une divergence entre la valeur qu'a pour la société une uni-

---

26. Dans ce cas, la quantité est le nombre d'unités (par exemple, des titres) produites plutôt que l'utilisation de titres déjà produits.

té de production de plus et son coût de production marginal. La valeur sociale d'une unité de production additionnelle est p_2 et le coût marginal, p_0. Cette divergence existe pour les unités de production entre q_0 et q_1.

La figure 4 indique également à quel point il est avantageux pour les producteurs de créer une société de droits d'auteur pour exploiter la demande secondaire. La partie ombragée p_1p_0BC représente la rente que les producteurs pourraient éventuellement obtenir s'ils pouvaient recueillir sans frais les revenus provenant des utilisations secondaires. Le cas représenté par le graphique indique les avantages individuels du recouvrement des recettes des utilisations secondaires.

Comme ces avantages existent effectivement, examinons quelques-unes des raisons pour lesquelles il n'y a pas encore de société de droits d'auteur en dehors du domaine de la musique. L'existence d'économies d'échelle au niveau de la surveillance de l'utilisation et de l'application des droits signifie vraisemblablement qu'il n'est pas avantageux pour les producteurs de tenter eux-mêmes de se faire payer pour les utilisations secondaires. Si, dans le régime actuel de droits de propriété, ces coûts étaient suffisamment faibles, on pourrait s'attendre à ce que des entreprises ou des agences privées soient créées pour assurer la surveillance et le respect des droits. En fait, la Harry Fox Agency, dont les opérations canadiennes ont été prises en charge en 1975 par l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Limitée, remplissait exactement ce type de fonction. Dans d'autres secteurs, toutefois, les utilisations secondaires d'oeuvres protégées sont assez récentes et les créateurs étudient encore quels mécanismes pourraient être établis pour percevoir les recettes de ces utilisations. Comme il a été dit ailleurs dans cette étude, l'incertitude qui règne quant à la légalité de l'exercice collectif du droit d'auteur semble expliquer le sentiment qu'ont les groupes de créateurs qu'il faut réviser la Loi sur le droit d'auteur avant de créer de nouvelles sociétés de gestion collective. En outre, il est fort possible que les coûts de la négociation, de la surveillance et de l'application soient tellement élevés, même pour une société de droits d'auteur, qu'ils dépassent les bénéfices éventuels de ce commerce. Autrement dit, la valeur monétaire des coûts de ces transactions pourrait être supérieure à p_1p_0BC.

Il a déjà été indiqué que l'importance des coûts des transactions est capitale lorsqu'on tente de déterminer la rentabilité de sociétés de droits d'auteur. Il est possible de réduire ces coûts en établissant des prix de catalogue pour les utilisations secondaires et en recueillant les mon-

tants indiqués dans le catalogue au lieu de négocier chaque cas avec les utilisateurs. Cette façon de procéder offre évidemment des avantages aux utilisateurs secondaires et aux établissements intermédiaires, par exemple les bibliothèques, qui s'efforcent également de minimiser les coûts d'accès.

Le fait de remplacer la négociation et l'autorisation préalables par un paiement obligatoire après utilisation, établi d'après un catalogue de prix, permet de réduire les coûts des transactions si le recouvrement ex post ne pose aucun problème d'application majeur. Les sociétés actuelles de droits d'exécution règlent ce problème en ayant recours à la Loi sur le droit d'auteur et à la Commission d'appel du droit d'auteur qui approuve leurs tarifs. L'application de leurs droits de propriété est moins coûteuse si les sociétés savent que les tribunaux décideraient normalement en leur faveur en cas de violation de leurs droits quand des utilisateurs n'auraient pas payé ces tarifs. Cette question est examinée plus en détail au chapitre IV qui traite du Tribunal du droit d'auteur.

Chapitre III

INCIDENCES ÉCONOMIQUES DES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR

LES SOCIÉTÉS ACTUELLES DE DROITS D'EXÉCUTION

L'actuelle Loi sur le droit d'auteur contient des dispositions sur les sociétés de droits d'exécution d'oeuvres musicales depuis 1931. Voici comment l'article 48 de cette loi décrit une société de droits d'auteur ou de droits d'exécution :

> Chaque association, société ou compagnie exerçant au Canada des opérations qui consistent à acquérir des droits d'auteur sur des oeuvres musicales ou dramatico-musicales, ou les droits d'exécution qui en dérivent [...], doit périodiquement déposer chez le Ministre ou au Bureau du droit d'auteur, des listes de toutes les oeuvres musicales et dramatico-musicales d'exécution courante à l'égard desquelles cette association, société ou compagnie possède l'autorité d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution, ou de percevoir des honoraires, des redevances ou des tantièmes [...].

En vertu d'autres dispositions de l'article 48, les sociétés de droits d'exécution doivent déposer au Bureau du droit d'auteur des états annuels des redevances qu'elles se proposent de percevoir, faute de quoi elles ne peuvent intenter aucune poursuite en contrefaçon. L'article 50 institue la Commission d'appel du droit d'auteur et lui donne le pouvoir de réviser et de modifier les taux de redevance proposés, de sa propre initiative ou par suite de représentations des utilisateurs. Le paiement par les utilisateurs des honoraires homologués constitue alors un moyen de défense suffisant contre toute poursuite en contrefaçon. Comme manifestement le système actuel de sociétés de droits d'exécution sert de modèle pour la plupart des recommandations visant à créer des sociétés de droits d'auteur dans d'autres secteurs, il serait utile de donner un bref aperçu du fonctionnement de ce système.

Dans le domaine de la musique, les droits sont habituellement divisés en deux catégories : les droits primaires et les droits secondaires. Les premiers comprennent le droit d'enregistrer (droit d'enregistrement mécanique) et celui d'exécuter (droit d'exécution) les oeuvres protégées. Dans les droits secondaires, on trouve le droit d'intégrer

une oeuvre musicale à une présentation visuelle (droit de synchronisation) et celui de produire et de vendre des partitions de musique. La figure 5 donne un aperçu schématique de la structure des droits dans le domaine de la musique.

Il existe deux sociétés de droits d'exécution au Canada: l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) et la Société de droits d'exécution du Canada Limitée (SDE CAN). Cette dernière était une filiale de la Broadcast Music Incorporated (BMI des États-Unis) jusqu'en 1977. Les sociétés de droits d'exécution sont des coopératives à but non lucratif qui perçoivent et distribuent les recettes. La distribution des recettes repose sur la surveillance du nombre de représentations des oeuvres protégées. Notons que les redevances pour les représentations d'oeuvres musicales protégées sont versées uniquement aux compositeurs et aux éditeurs. La loi ne prévoit aucun droit spécifique pour les exécutants[1], leur paiement est fixé par contrat avec les producteurs de disques avant l'enregistrement. Il n'y a pas non plus de droit d'exécution pour les titulaires de droits d'auteur sur les enregistrements sonores[2]. Comme indiqué précédemment, la Commission d'appel du droit d'auteur peut réviser les tarifs établis par la CAPAC et la SDE CAN.

Le paiement pour les représentations publiques d'oeuvres musicales

Les sociétés de droits d'exécution sont apparues au début du siècle quand les compositeurs ont constaté l'accroissement du nombre de représentations publiques d'oeuvres protégées. L'American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) a été créée aux États-Unis en 1914 tandis que la Performing Right Society (PRS) a été créée en Angleterre en 1915. Au Canada, la Société canadienne de droits d'exécution (CPRS) a été établie en 1925 et a par la suite changé de nom pour devenir l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC). La Société de droits d'exécution du Canada Limitée a été une filiale de la BMI de 1947 à 1977.

---

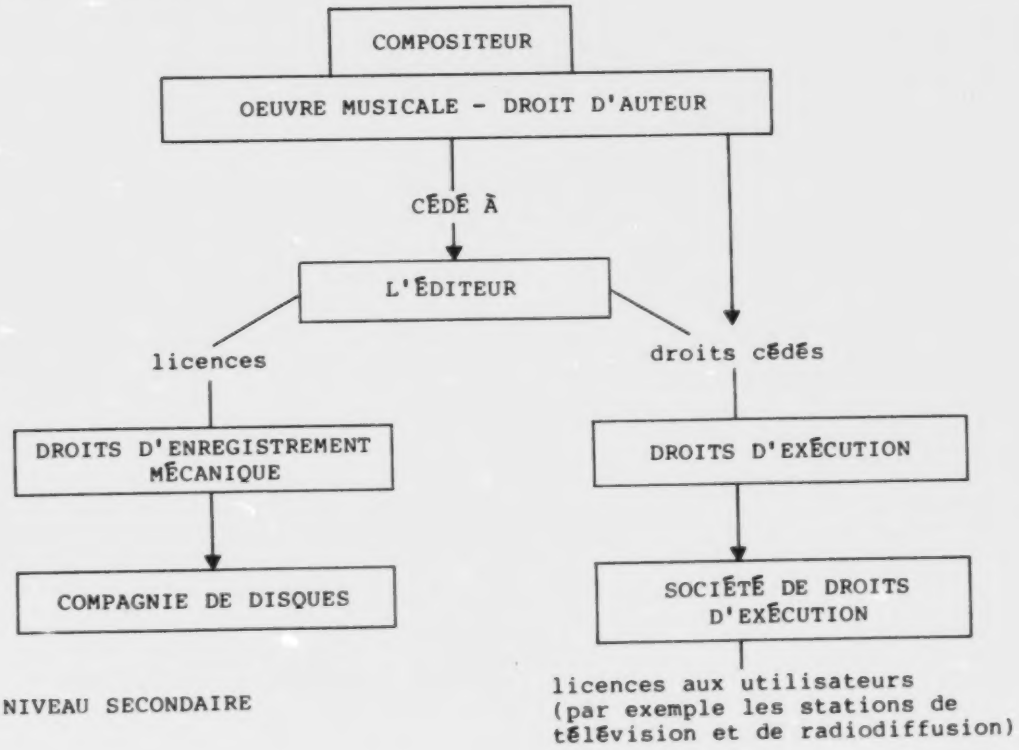
1. Voir une analyse de cette question par S. Globerman et M.P. Rothman, Analyse économique du droit d'artiste-interprète, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1981.

2. Voir l'analyse de cette question par J. Keon, Une analyse du droit d'exécution sur les enregistrements sonores, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1980.

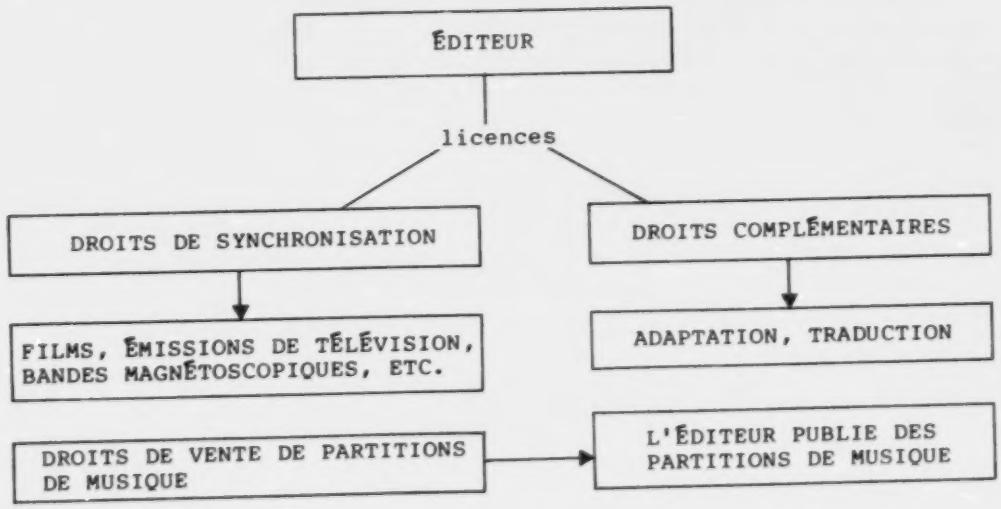
Figure 5

Tableau des droits d'auteur sur les oeuvres musicales et le domaine de la musique

I NIVEAU PRIMAIRE



II NIVEAU SECONDAIRE



Source : P. Sanderson, "Music Rights and the Music Business in Canada: An Overview", Performing Arts Review, vol. 10, n° 4, 1980, p. 385.

Le fonctionnement des sociétés existantes de droits d'exécution et les oeuvres protégées qu'elles représentent ou ne représentent pas révèlent différents aspects des sociétés de gestion collective pour les titulaires de droits d'auteur[3]. En général, une société de droits d'exécution est créée lorsque un même problème se pose pour un nombre élevé d'utilisateurs et d'oeuvres. La combinaison de ces deux éléments rend l'administration individuelle des oeuvres musicales protégées par le droit d'auteur excessivement coûteuse comparativement à la gestion collective. Partout dans le monde, les sociétés de droits d'exécution représentent les intérêts de compositeurs et d'éditeurs dont les oeuvres musicales peuvent être utilisées des milliers de fois par jour. Le système profite également aux utilisateurs qui n'ont pas à se soucier de joindre les titulaires de droits d'auteur.

L'exercice collectif des droits d'exécution par les compositeurs et les éditeurs d'oeuvres musicales souvent utilisées contraste avec les cas où le droit d'exécution d'oeuvres protégées est négocié individuellement. Par exemple, l'éditeur ou l'agent négocie au nom de l'auteur le droit de porter à la scène des pièces ou des opéras. Les honoraires et redevances appropriés peuvent être négociés individuellement car le nombre d'utilisateurs est assez restreint. La présente étude repose sur ce principe. Le choix entre l'exercice individuel et l'exercice collectif des droits est essentiellement une question de coûts.

Bien que les opérations des sociétés de droits d'exécution soient assez complexes, leurs fonctions générales sont d'accorder des licences pour les droits d'exécution, de percevoir les honoraires versés par les utilisateurs pour l'exécution des oeuvres musicales, d'intenter des poursuites en cas de violation des droits et de distribuer ensuite les recettes aux compositeurs et aux auteurs dont les oeuvres sont utilisées. Voici les principales sources de revenu des sociétés de droits d'exécution :

- émissions radiophoniques;
- émissions télédiffusées;
- cinémas;
- concerts publics;
- boîtes de nuit et cabarets;

---

3. Le fonctionnement des sociétés de droits d'auteur au Québec fait l'objet d'une étude distincte. Voir A. Hollander et S. Pichette, "Le rôle des associations de droits d'auteur", première ébauche du rapport final, Université de Montréal, miméographié, février 1982.

- restaurants et débits de boissons;
- expositions et foires;
- systèmes de musique de fond.

La formule normale utilisée pour débiter ceux qui présentent l'exécution d'oeuvres musicales est celle de la licence générale. La CAPAC et la SDE CAN ont chacune un répertoire, c'est-à-dire un certain nombre d'oeuvres sur lesquelles les droits leur ont été cédés par des compositeurs et des éditeurs d'oeuvres musicales. Moyennant le paiement d'un droit annuel, généralement un montant fixe ou un pourcentage des recettes, les usagers des différentes catégories se voient accorder le droit d'utiliser librement toutes les oeuvres du répertoire[4].

Bien que la CAPAC soit un peu plus importante que la SDE CAN (en termes de recettes; en termes du nombre de compositeurs et éditeurs membres, la SDE CAN est plus importante), les deux ont un répertoire important, de sorte que les usagers signeront une entente avec les deux groupes. Les tarifs exigés pour l'utilisation du répertoire sont fixés annuellement suivant des propositions présentées par la CAPAC et la SDE CAN à la Commission d'appel du droit d'auteur. Les usagers peuvent s'opposer à un tarif proposé et défendre leur point de vue devant la Commission. Le tarif accepté par la Commission d'appel du droit d'auteur devient ensuite le tarif que les usagers doivent payer sous peine de faire face à des poursuites en contrefaçon. Le tableau 1 présente les recettes et les frais administratifs de la CAPAC pour la période de 1976 à 1980[5].

La deuxième fonction de la CAPAC et de la SDE CAN est de distribuer aux compositeurs et éditeurs les montants perçus auprès des différents usagers. Il faut ici faire d'autres concessions. Remarquons qu'une concession a déjà été faite sur le plan des recettes. La licence générale permet aux usagers d'avoir accès également à tous les éléments du répertoire bien que ceux-ci puissent avoir des valeurs différentes. Cependant, aucune des parties concernées ne souhaiterait un régime de droit d'auteur rigide ou de négociation individuelle, vu le caractère onéreux de cette formule.

---

4. La CAPAC et la SDE CAN ayant signé des ententes réciproques avec des sociétés établies partout dans le monde, gèrent un répertoire international.

5. La SDE CAN n'a pas encore publié de tels chiffres.

Tableau 1

CAPAC : recettes et frais généraux, 1976-1980

Année	Recettes	Frais généraux	Frais généraux exprimés en pourcentage des recettes
1976	12 479 288 $	1 634 787 $	13,1
1977	13 427 861	1 799 333	13,4
1978	14 375 343	2 055 674	14,3
1979	17 101 694	2 308 729	13,5
1980	19 315 301	2 723 457	14,1

Source : Compte rendu annuel de l'industrie musicale : le succès grandissant des membres de la CAPAC à l'échelle du monde, Toronto, 1980.

Même s'il n'existe aucun lien direct entre les paiements effectués et la valeur de chacune des oeuvres protégées, il serait encore techniquement possible de recourir à une formule de distribution des revenus exclusivement fondée sur la fréquence d'utilisation. Cette formule représenterait, toutefois, un système de distribution extrêmement coûteux; c'est pourquoi les sociétés de droits d'exécution ont imaginé des formules de distribution qui utilisent tantôt des méthodes de dénombrement, tantôt des méthodes d'échantillonnage, selon les domaines. La répartition des revenus repose sur des estimations des fréquences d'utilisation provenant en partie de l'échantillonnage plutôt que sur un dénombrement complet.

Afin de préciser les modalités d'application de cette formule, le système de distribution de la CAPAC sera analysé ci-dessous (bien que la SDE CAN possède un registre informatisé comparable). On procède à une distribution des revenus pour chacune des catégories suivantes :

- diffusion, en général et à partir d'une salle de concert;
- télévision;
- films cinématographiques;
- exécutions à l'étranger.

Prenons par exemple la première catégorie. Le gros des revenus engendrés par ce pool provient de la radiodiffusion. La Société Radio-Canada fournit continuellement à la CAPAC des données sur les oeuvres musicales qu'elle diffuse. Chaque station radiophonique commerciale MA et MF fournit à la CAPAC une liste du matériel utilisé durant une période de deux semaines chaque année. À tour de rôle, ces radiodiffuseurs communiquent constamment eux aussi des données relatives à l'exécution d'oeuvres musicales. Le matériel utilisé dans les salles de concert est consigné d'après les programmes de concert soumis à la CAPAC par les preneurs de licence.

Le titre de la chanson est l'unité de base dans ce processus. À la fin de la période de distribution, chaque titre de chanson aura un certain nombre de points qui indiquera la fréquence d'utilisation de cette chanson dans le processus en question. On attribue un revenu à chaque titre de chanson au prorata du nombre de fois que la chanson a été diffusée par rapport au nombre total de diffusions musicales durant cette période; ce revenu est ensuite réparti également entre l'éditeur et le compositeur. (Par exemple, si les revenus perçus s'élevaient à 1 000 $ et que l'on avait dénombré au total 100 chansons dont 10 correspondaient à un titre particulier, le compositeur et l'éditeur concernés se partageraient 100 $, c'est-à-dire, 10 p. 100 de 1 000 $.)

Ce système nous permet de contrôler l'exécution d'oeuvres musicales de trois façons :

- dénombrement complet des cas d'utilisation;
- échantillonnage de 2 semaines sur 52;
- estimation (boîtes de nuit, débits de boissons, etc.)

Ce système nous donne une idée de ce qu'il en coûterait pour contrôler plus efficacement la fréquence d'utilisation. Malgré les avantages que procurerait une évaluation plus précise de la fréquence d'utilisation d'oeuvres musicales, les membres de la CAPAC semblent convenir qu'une plus grande précision coûterait plus cher qu'elle ne rapporterait. Pour la musique populaire en particulier, le choix de chansons variera très peu d'une station radiophonique à une autre. De plus, l'échantillon recueilli reflétera vraisemblablement le choix de pièces diffusées dans une catégorie non contrôlée. En général, les parties en cause semblent trouver ce système acceptable parce que la régularité du choix des pièces diffusées rend les méthodes d'échantillonnage assez fiables. Les propositions visant à appliquer ce genre de méthode d'échantillonnage à d'autres domaines où

pourraient opérer de nouvelles sociétés de droits d'auteur doivent tenir compte de ce qu'il en coûterait pour concevoir un système aussi fiable dans des domaines où l'utilisation pourrait être moins régulière.

LES DROITS MÉCANIQUES

La gestion du droit de reproduction des oeuvres musicales au Canada illustre d'une autre façon encore la nature du choix qui doit être fait entre la gestion individuelle et la gestion collective des droits. Précisons au départ que le droit d'exécution et le droit de reproduction sont des droits distincts qui engendrent des sources indépendantes de revenu provenant d'utilisations différentes d'une oeuvre musicale protégée.

Les droits de reproduction comprennent le droit de reproduire des oeuvres musicales sur disques, dans des films et des émissions de télévision, sous forme de partitions imprimées et sur d'autres supports d'enregistrement comme les rubans vidéo et les vidéodisques[6]. Ce droit est dit droit mécanique dans l'industrie de l'enregistrement, droit de synchronisation dans les industries du cinéma et de la télévision et droit d'impression dans le domaine de l'édition musicale.

Au Canada, l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Limitée (ACDRM) représente actuellement plus de 6 000 sociétés d'édition canadiennes et américaines et environ les trois quarts des enregistrements musicaux au Canada[7]. Les principales fonctions de l'ACDRM sont les suivantes :

- accorder des licences pour l'utilisation d'oeuvres musicales à des compagnies d'enregistrement, au Canada, aux termes des dispositions relatives à la licence obligatoire des paragraphes 19(1) et 19(5) de la Loi sur le droit d'auteur;

- accorder des licences pour l'utilisation d'oeuvres musicales à l'industrie du cinéma et de la télévision au Canada;

---

6. Pour une étude des droits mécaniques, voir P.M. Berry, "Mechanical Rights", Canadian Musician, vol. 3, n° 6, novembre-décembre 1981, pp. 64-65.

7. ACDRM, Information Circular, 1981.

- percevoir les redevances auprès des preneurs de licences, intenter des poursuites en contrefaçon et faire régulièrement des vérifications auprès des producteurs de disques.

Les opérations de l'ACDRM diffèrent passablement de celles des sociétés de droits d'exécution. Alors que la CAPAC et la SDE CAN fonctionnent toutes deux sur le principe de la cession de droits, l'ACDRM agit simplement à titre de représentant des titulaires de droits d'auteur. Les sociétés de droits d'exécution traitent avec beaucoup plus d'usagers et délivrent une licence générale permettant à un usager d'avoir accès à tous les titres de leur répertoire. L'industrie de l'enregistrement comptant un moins grand nombre d'usagers, l'ACDRM perçoit des droits auprès des sociétés d'enregistrement pour chaque utilisation d'une oeuvre protégée. En vertu des dispositions relatives à la licence obligatoire de la Loi sur le droit d'auteur, la redevance actuelle est de deux cents par chanson enregistrée sur chaque disque. En 1980-1981, l'ACDRM a perçu environ sept millions de dollars pour l'utilisation d'oeuvres musicales et exigeait une commission de cinq pour cent pour la gestion des droits mécaniques et de 10 p. 100 pour les droits de synchronisation[8].

Bien que l'ACDRM ne soit pas nommée dans la Loi sur le droit d'auteur, il est clair que sa création a résulté de pressions comparables à celles qui ont entraîné la création de la CAPAC et de la SDE CAN. Si les éditeurs ne désirent pas avoir affaire à l'ACDRM[9], la seule autre solution qui s'offre à eux est la négociation individuelle avec les compagnies d'enregistrement, ce qui entraînerait un chevauchement coûteux d'organismes. Ce qui toutefois caractérise particulièrement l'ACDRM, c'est qu'elle a conservé ce que l'on peut appeler un régime de droit d'auteur strict, c'est-à-dire un régime où l'on contrôle et fait payer chaque utilisation et où l'échantillonnage n'est pas employé.

En termes de chiffres et de commplexité administrative, l'ACDRM possède un très vaste répertoire de chansons, mais représente moins d'usagers que la CAPAC et la SDE CAN. La structure des coûts d'opération dans ce domaine a entraîné la création d'un système de gestion collective, mais dans

---

8. Voir Berry, "Mechanical Rights".

9. L'équivalent de l'ACDRM aux États-Unis est la Harry Fox Agency de New York. La Canadian Music Publishers Association a créé l'ACDRM en 1975 afin qu'elle prenne en charge les activités de la Harry Fox Agency au Canada.

lequel il est possible d'associer chaque dollar de redevances à l'emploi d'un titre particulier de chanson. Les points de ressemblance et de dissemblance entre les sociétés de droits d'exécution et l'ACDRM font ressortir des différences de coûts d'opération et sont indicatifs de la structure que pourra avoir toute nouvelle société de gestion collective des droits d'auteur.

POSSIBILITÉS D'INTERVENTION DES NOUVELLES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR

Le Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle de 1971 du Conseil économique du Canada parlait de la formation apparemment inévitable de nouvelles sociétés de droits d'auteur. Les développements technologiques étendraient la notion de société de droits d'exécution à de nouveaux domaines où des sociétés de droits d'auteur percevraient et distribueraient les redevances provenant de l'utilisation d'oeuvres protégées. Dans les 10 années qui ont suivi ce rapport, le développement technologique s'est poursuivi sans que l'on ait pu observer des signes évidents d'évolution vers des sociétés de droits d'auteur (encore que, comparativement à 1971, un plus grand nombre de gens soient aujourd'hui sensibilisés à cette question). En guise d'introduction à la présente section, les raisons possibles pour lesquelles les titulaires de droits d'auteur n'auraient pas encore formé de nouvelles sociétés de gestion collective des droits d'auteur seront brièvement rappelées.

Des rencontres avec des groupes qui semblaient susceptibles de former une société de droits d'auteur nous ont permis de dégager deux raisons pouvant expliquer leur inaction. Premièrement, une inquiétude sérieuse est ressentie relativement au statut juridique qu'auraient de nouvelles sociétés de droits d'auteur aux termes de la loi actuelle. Plus particulièrement, la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions[10] est perçue comme une entrave à l'existence de toute société de droits d'auteur qui ne ferait pas l'objet d'une exception aux termes de la Loi sur le droit d'auteur. Cette dernière loi reconnaît explicitement les sociétés de droits d'exécution mais ne prévoit rien à propos des autres sociétés de droits d'auteur. L'ACDRM opère comme une société de droits d'auteur bien qu'elle ne soit pas nommée dans la Loi sur le droit d'auteur, mais son rôle fondamental

---

10. S.R.C., 1978, c. 314.

est de percevoir la redevance de deux cents par chanson mentionnée dans l'article de la loi prévoyant la licence obligatoire. C'est pourquoi cette agence relativement récente ne semble pas être soumise à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

L'autre raison qui a pu empêcher les titulaires de droits d'auteur d'aller de l'avant est l'incertitude quant aux coûts d'exploitation des nouvelles sociétés de droits d'auteur et aux revenus qu'ils pourraient éventuellement en tirer. De façon générale, ce sont des questions de risques normaux auxquels toute nouvelle entreprise doit faire face et ils ne devraient pas poser de problème particulier. Cependant, il peut y avoir une certaine interaction entre ce facteur et le précédent, de sorte qu'on ne peut conclure de l'absence de sociétés de droits d'auteur que leurs coûts excéderaient leurs avantages.

Dans la présente section, certains domaines où les sociétés de droits d'auteur pourraient évoluer sont examinés. Le fait qu'un domaine en particulier soit pris en considération ne signifie pas qu'il faille déduire que les avantages d'une société qui interviendrait dans ce domaine l'emporteraient nécessairement sur les coûts. Le but de la démarche est plutôt ici de montrer comment les sociétés de droits d'auteur pourraient fonctionner dans des domaines précis et quels problèmes se poseraient. Les commentaires sur le bien-fondé des sociétés de droits d'auteur seront présentés ultérieurement.

La photocopie

Il est généralement admis que le volume de photocopie s'est accru de façon substantielle ces dernières années. Les opinions divergent toutefois quant aux incidences de cette forme de reproduction sur les revenus des titulaires de droits d'auteur et quant à la meilleure façon de réagir à cet accroissement du volume de photocopie.

Le sujet de la photocopie a été abordé dans un certain nombre d'études au Canada dont celles du Conseil économique du Canada[11], de Keyes et Brunet[12], de Magnusson et

---

11. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971.

12. A.A. Keyes et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada, propositions pour la révision de la loi, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977.

Nabhan[13] et de Liebowitz[14]. À des degrés divers, les trois premières sont sympathiques à l'idée d'une société de droits d'auteur pour la photocopie, qui canaliserait vers les titulaires de droits d'auteur toute compensation relative à cette forme de reproduction de leurs oeuvres. Liebowitz ne préconise pas la formation de sociétés de droits d'auteur dans ce domaine. Il propose plutôt d'élargir la notion de discrimination par les prix afin que celle-ci soit un moyen, pour les titulaires de droits d'auteur, d'être rétribués pour des oeuvres qui ont une valeur élevée en raison du fait qu'elles sont photocopiées.

La citation suivante traduit clairement la conception selon laquelle la mise sur pied d'un régime de gestion collective des droits d'auteur devrait être une priorité dans l'élaboration de politiques en matière de droit d'auteur.

> La photocopie en effet, est un cas particulier de reproduction. Et de la même façon que les auteurs ou titulaires de droits de reproduction négocient des accords pour déterminer les conditions d'exploitation de leurs oeuvres, selon les modes traditionnels de reproduction, ils devraient pouvoir utiliser les mêmes prérogatives lorsque la reproduction se fait selon des modes nouveaux (reprographie). Dans ce dernier cas, et compte tenu de la multitude d'usagers impliqués ainsi que de la quantité phénoménale d'oeuvres utilisées, la solution la plus pratique serait le recours à des accords collectifs portant sur des autorisations globales d'utilisation des oeuvres[15].

Keyes et Brunet eux aussi préconisent explicitement la présence de sociétés de droits d'auteur dans ce domaine. Ils soutiennent qu'à l'heure actuelle une grande partie de la photocopie constitue une contrefaçon, nonobstant l'utilisation équitable invoquée comme moyen de défense, et ils ne souhaitent voir aucun élargissement de la notion d'uti-

---

13. D.N. Magnusson et V. Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1982.

14. S.J. Liebowitz, Le régime de droit d'auteur et la reprographie, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1981.

15. Magnusson et Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur, p. 79.

lisation équitable qui autoriserait le volume actuel de photocopie. Ils estiment de plus qu'une société de droits d'auteur pour le domaine de la photocopie devrait être réglementée par un tribunal.

1. Le fonctionnement d'une société de droits d'auteur dans le domaine de la photocopie

La photocopie, phénomène maintenant très répandu, illustre clairement les problèmes de droit d'auteur que soulèvent les récents développements technologiques. C'est pourquoi il convient d'étudier assez en détail les problèmes associés à une société de droits d'auteur dans le domaine de la photocopie et d'examiner d'autres solutions qui peuvent s'offrir à nous.

Les éditeurs et les auteurs soutiennent énergiquement qu'à l'heure actuelle une grande partie de la photocopie non seulement est illégale mais a une incidence économique nuisible sur les créateurs et sur la production future d'oeuvres de création. Ils considèrent que l'on devrait trouver une méthode qui conserverait sa commodité à la photocopie et assurerait aux titulaires de droits d'auteur une rétribution pour une telle utilisation de leurs oeuvres.

Les études antérieures dans ce domaine s'attachaient surtout à la question de la photocopie en bibliothèque, particulièrement dans les maisons d'enseignement post-secondaire. Toutefois, les éditeurs canadiens semblent considérer que c'est dans les écoles primaires et secondaires qu'il y a le plus de contrefaçon à cause de la pratique généralisée de la photocopie en simple ou en multiples exemplaires. La pratique consiste à photocopier des manuels et des cahiers d'exercices dans les maisons d'enseignement sous prétexte que le budget des manuels scolaires est épuisé alors que celui de la photocopie ne l'est pas. Ce cas est fréquemment cité à titre d'exemple du type d'utilisation pour laquelle les éditeurs et les auteurs devraient être rétribués.

Le Canadian Copyright Institute (CCI) estime qu'il serait possible de constituer une société de droits de photocopie dont la structure rappellerait celle des sociétés de droits d'exécution[16]. Comme la société de droit d'exécution, cette société de droits de photocopie encaisserait les redevances que devraient payer les utilisateurs et redistribuerait ces revenus amputés des frais généraux aux propriétaires des droits. Contrairement à ce que font la CAPAC et

---

16. Canadian Copyright Center, Newsletter, novembre 1980.

la SDE CAN, aucun échantillonnage ne serait fait puisqu'il semble que l'éventail du matériel reproduit serait plus grand, ce qui aurait pour effet de rendre excessivement coûteuse la construction d'un échantillon d'une validité statistique acceptable.

Pour minimiser ces coûts et parce qu'il estime que la reproduction à exemplaire unique d'une petite partie d'un ouvrage ne peut avoir une grande influence sur la viabilité économique d'une publication, le CCI propose que la société de droits de photocopie ne perçoive collectivement de redevances que pour la reproduction à plusieurs exemplaires et la reproduction d'une grande partie d'un ouvrage. La société de droits de photocopie ne prélèverait pas de redevances sur les photocopies occasionnelles qu'elle définit comme étant des photocopies à exemplaire unique d'une petite partie de l'ensemble d'un ouvrage. Dans sa proposition, le CCI considère que deux à trois pour cent d'un ouvrage représente une petite partie; donc, pour un livre de 200 pages, une photocopie unique de quatre à six pages n'entraînerait pas de paiement alors qu'il y aurait des redevances pour une reproduction à plusieurs exemplaires ou une photocopie de plus de six pages.

Le modèle de société de droits de photocopie conçu par le CCI fonctionnerait essentiellement par octroi de licences obligatoires[17]. Les utilisateurs pourraient photocopier des ouvrages librement sans autorisation préalable, mais ils auraient à enregistrer ce qui a été photocopié et à payer pour chaque page une redevance déterminée. La société distribuerait alors ces revenus aux titulaires de droits d'auteur d'après les registres d'utilisation. Dans ce modèle, le droit de photocopier sans l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur n'incluerait pas la reproduction intégrale d'un ouvrage ou la reproduction à plus d'un certain nombre d'exemplaires, par exemple 50. Les éditeurs soutiennent fermement que la reproduction au-delà de ces limites est essentiellement une forme d'édition et ne peut se faire que par contrat avec le titulaire du droit. Ces limites établissent donc une ligne de démarcation entre la gestion collective et la gestion privée des droits.

Pour évaluer de façon complète l'éventuélle viabilité de ce type de société, il faudrait une information substan-

---

17. Dans ce genre de modèles, les bibliothèques aussi bien privées que publiques auraient à payer des redevances. Les mécanismes de perception des redevances dans le cas des bibliothèques privées (c'est-à-dire constituées en corporation) dépassent le cadre de la présente étude.

tielle tant sur les coûts que sur les revenus. La proposition du CCI soulève toutefois des questions quant aux différentes manières d'envisager l'exploitation de ce type de société et quant aux coûts des différentes solutions.

La première de ces questions traite de l'échantillonnage par opposition à la tenue de registres préconisée dans le modèle du CCI. Les porte-parole des bibliothèques accueillent généralement bien le principe des sociétés de gestion collective mais s'inquiètent des exigences qu'entraîne la tenue de registres détaillés. La méthode de l'échantillonnage réduirait le nombre d'inscriptions sur registre, mais, outre qu'elle serait elle-même coûteuse, elle aurait une valeur discutable en raison de la diversité du matériel photocopié. Un mauvais échantillonnage affaiblit le lien entre l'utilisation et les redevances payées aux titulaires et détruit la raison d'être même des sociétés de gestion collective.

Un des éléments importants du modèle décrit plus haut est l'importance accordée à la reproduction de matériel protégé dans des établissements autres que les bibliothèques. Une bonne partie des observations sur l'ampleur de la reproduction systématique et sur les sommes qu'éventuellement un système de gestion collective ferait sortir du pays étaient fondées sur des enquêtes relatives à la photocopie dans les bibliothèques universitaires. La société décrite par le CCI aurait comme champ d'action les bibliothèques et les maisons d'enseignement post-secondaire, mais semble conçue pour percevoir des revenus substantiels auprès d'autres maisons d'enseignement. Cela signifie que certaines estimations, contenues dans d'autres études, du pourcentage des revenus qui quittent le Canada sont trop élevées puisque la majeure partie des ouvrages photocopiés dans les écoles primaires et secondaires sont canadiens. De plus, certaines estimations de la viabilité d'une société de droits de photocopie sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle la reproduction d'ouvrages dans les bibliothèques serait l'unique source de revenus. On peut concevoir que les paiements effectués par les maisons d'enseignement puissent procurer à la société de gestion collective une solide base financière[18].

---

18. Cette étude ne traite pas des moyens de recours dont disposerait une société de droits de photocopie. Pour le genre de société dont il est question, la possibilité de concevoir des moyens de recours utiles est toutefois implicitement supposée.

2. Mesure de l'ampleur et de l'incidence de la photocopie

Du point de vue économique, la faisabilité et la désidérabilité d'une société de droits de photocopie dépendent étroitement des coûts d'exploitation de la société et de l'incidence financière, sur les éditeurs, de l'utilisation non compensée. De telles statistiques n'existent pas, mais il est possible de donner un bref exposé de certaines données publiées sur la photocopie et de les interpréter à la lumière du cadre utilisé ici pour l'analyse des sociétés de gestion collective.

Tableau 2

Pays d'origine de toutes les publications photocopiées

Canada	28%
États-Unis	47%
Royaume-Uni	11%
France	3%
Autres	11%

Source : Stuart-Stubbs, Purchasing and Copying Practices, pp. 28-29. Ce tableau est aussi reproduit dans Liebowitz, Le régime de droit d'auteur et la reprographie, p. 46.

Les données examinées ici nous éclairent sur la quantité de photocopies, la nature et l'origine du matériel photocopié et les abonnements aux périodiques[19]. Stuart-Stubbs a effectué pour le compte de la Canadian Library Association la principale étude canadienne sur la photocopie[20]. Cette étude couvrait tant les photocopies effectuées par le personnel des bibliothèques que celles effectuées au moyen de machines payantes dans 41 bibliothèques universitaires.

19. Tous les chiffres cités sont repris en détail dans Liebowitz, Le régime de droit d'auteur et la reprographie. Le lecteur que cela intéresse consultera cette source pour une description plus complète et une interprétation des résultats quelque peu différente.

20. B. Stuart-Stubbs, Purchasing and Copying Practices at Canadian University Libraries, Ottawa, Canadian Library Association, 1971.

Aucune tentative n'a été faite pour mesurer le volume de photocopie effectuée au moyen de machines placées dans les différentes facultés ou ailleurs dans ces universités. L'étude de Stuart-Stubbs indique que la grande majorité des ouvrages photocopiés n'était pas d'origine canadienne, comme on peut le voir au tableau 2.

Liebowitz note, dans son analyse, que 72 p. 100 du matériel copié n'est pas canadien et tire la conclusion suivante :

> Ce résultat indique que la balance des paiements est manifestement en position déficitaire même si la valeur en dollars de ce déficit est inconnue. Il est clair que l'effet de la photocopie sur l'industrie de l'édition canadienne est bien moindre que ne pourrait le laisser croire la quantité globale de photocopies[21].

Dans le cadre des données fournies par Stuart-Stubbs, cette conclusion est certainement juste. Toutefois, l'étude de Stuart-Stubbs ne couvrait que les photocopies faites dans les bibliothèques universitaires. Un très grand nombre de photocopies sont effectuées à l'extérieur des bibliothèques universitaires (près de 80 p. 100 des photocopieurs installés dans les universités se trouvent à l'extérieur des bibliothèques) et, de toute façon, il est impossible de mesurer l'incidence de la photocopie sur les éditeurs et les auteurs en ne tenant compte que des photocopies effectuées dans les universités. Si l'on tenait compte des photocopies effectuées dans des maisons d'enseignement de niveaux inférieurs, l'incidence sur les éditeurs et les auteurs serait probablement plus grande et le rapport entre le matériel copié, canadien et non canadien serait sûrement inversé. Dans ce domaine, une étude plus complète de l'ampleur de la photocopie effectuée dans les maisons d'enseignement au Canada permettrait d'éclaircir quelques ambiguïtés.

Le versement de sommes à des titulaires non canadiens est un aspect important de la question du droit d'auteur. Stuart-Stubbs a montré que s'il fallait payer pour des utilisations secondaires, près de 72 p. 100 des paiements effectués pour des photocopies dans les bibliothèques universitaires iraient à des non-Canadiens. Si l'on ajoute à

---

21. Liebowitz, Le régime de droit d'auteur et la reprographie, p. 46.

cela les droits qu'il est possible de toucher sur les photocopies effectuées dans les écoles primaires et post-secondaires où les ouvrages photocopiés sont en majorité canadiens, le résultat final serait que 50 p. 100 des paiements iraient à des non-Canadiens. Ce résultat est à peu près celui que la CAPAC a dégagé pour le rapport des paiements effectués à des Canadiens et à des non-Canadiens et la CAPAC soutient énergiquement que ces paiements constituent un pilier de son organisation. La CAPAC couvre ses frais d'exploitation en prélevant environ 14 p. 100 des revenus avant de les distribuer à ses membres. Les membres non canadiens paient donc environ la moitié du montant global des frais d'exploitation de cette organisation.

Dans les 37 bibliothèques universitaires ayant participé à l'étude de Stuart-Stubbs, le nombre total de photocopies a été de 14 725 946 en 1971[22]. Bien que la plupart des photocopieurs soient placés à l'extérieur des bibliothèques, on peut raisonnablement supposer que la majorité des photocopies effectuées reproduisait du matériel non protégé, de sorte que le nombre total de photocopies effectuées dans ces universités et intéressant une étude sur le droit d'auteur peut être de 30 millions. À titre d'exemple, compte tenu des photocopies effectuées aux autres niveaux, supposons que le nombre total atteignait 100 millions en 1971[23], et que le nombre de photocopies a augmenté à un taux annuel de sept pour cent, alors depuis 10 ans le nombre total de copies a pu doubler pour atteindre 200 millions en 1981. La fraction de ce total qui donnerait lieu au paiement de droits d'auteur à une société de gestion collective n'est pas définie mais si elle correspondait à l'unité et si nous supposions une redevance d'un cent par page, la société pourrait alors toucher un revenu maximum d'environ deux millions de dollars. Comme la fraction est en réalité inférieure à l'unité, le revenu total que pourrait toucher la société et particulièrement ses membres canadiens ne serait sans doute pas très élevé[24].

---

22. Stuart-Stubbs, Purchasing and Copying Practices, p. 26.

23. Ce chiffre n'est probablement pas très précis. Il n'existe pour le Canada aucune donnée publiée sur le nombre de photocopies effectuées dans les bibliothèques gouvernementales, publiques et autres.

24. Pour un examen de l'impact de la photocopie sur les abonnements aux périodiques, voir Liebowitz, Le régime de droit d'auteur et la reprographie.

3. Expériences tentées à l'étranger

Le chapitre II visait à faire ressortir l'importance cruciale des coûts d'exploitation pour déterminer dans quelle mesure il est souhaitable de créer des sociétés de gestion collective de droits d'auteur. Il serait donc utile d'avoir une idée de ce que coûterait l'exploitation d'une société de droits de photocopie. Malheureusement, les données à ce propos sont très limitées. Le fait qu'une société peut choisir parmi plusieurs méthodes d'exploitation et que ce choix influe beaucoup sur ses coûts d'exploitation rend encore plus ardue l'estimation même approximative de ces coûts. De plus, des dispositions législatives comme celle de l'utilisation équitable auront un effet sur la nature et donc sur les coûts d'exploitation de la société de gestion collective.

Le système le plus économique serait celui qui concèderait aux utilisateurs une licence générale moyennant un tarif correspondant à une fraction quelconque de la quantité totale de photocopies. Les principaux coûts seraient associés à la prise d'échantillon d'utilisations pour des fins de distribution. C'est le modèle des sociétés de droits d'exécution et les limites de cette approche dans le cas de la photocopie ont déjà été soulignées.

La proposition du CCI prévoit l'établissement de registres pour toutes les photocopies qui sont estimées constituer des substituts à la production des auteurs et des éditeurs. Il semblerait que dans un tel système, il en coûterait nettement plus d'avoir une liste de prix qu'un prix uniforme par page. L'expérience du Copyright Clearance Center (CCC) aux États-Unis nous renseigne sur les coûts associés aux différents aspects de l'exploitation d'une société de gestion collective.

Le CCC est un centre de coordination et de diffusion à participation libre qui visait à l'origine les revues techniques, scientifiques et médicales. Les éditeurs et les utilisateurs (en général des bibliothèques) s'inscrivent au CCC. Le CCC opère principalement au moyen d'un code apparaissant sur la première page de chaque article et qui indique l'éditeur et le prix par copie. Le code fournit l'information nécessaire à la distribution des redevances aux éditeurs participants. Bien que le CCC conserve 25 cents par photocopie en échange de ses services, le volume de photocopies signalées selon ce système de participation libre n'est pas encore assez important pour que le bureau atteigne le seuil de rentabilité. Il est évident que l'expérience américaine du CCC ne nous laisse pas une image optimiste d'un système de paiement libre. L'expérience du Centre mon-

tre que les coûts d'application sont élevés, mais il semble que l'exploitation d'une entreprise de ce genre les rende nécessaires. De plus, il faut remarquer que le Centre ne fait affaire qu'avec les bibliothèques et ne perçoit pas de redevances auprès des maisons d'enseignement comme ce serait le cas dans le modèle proposé par le Canadian Copyright Institute.

La question de la photocopie et de la possibilité de créer un système qui compenserait les auteurs pour l'utilisation de leurs oeuvres protégées a suscité de l'intérêt dans plusieurs pays. Il n'est pas question d'examiner ici tous les systèmes qui ont été proposés. L'étude sera plutôt centrée sur deux rapports récents, dont un a récemment conduit à l'adoption d'une nouvelle loi, pour illustrer les positions contrastantes qui peuvent ressortir d'enquêtes approfondies.

En Australie, le comité Franki sur la reprographie a soumis son rapport en 1976 tandis qu'en Grande-Bretagne celui du comité Whitford sur le droit d'auteur et l'esthétique industrielle a été déposé en 1977[25]. Le premier portait exclusivement sur la reprographie alors que le deuxième traitait de la reprographie dans le contexte global du régime du droit d'auteur. En 1980, l'Australie a adopté en matière de droit d'auteur de nouvelles dispositions concernant la reprographie qui correspondaient assez exactement aux recommandations du comité Franki[26].

Les propositions du comité Franki sur la photocopie s'apparentent aux mesures proposées par le CCI, sauf pour ce qui est des photocopies faites par des particuliers pour lesquelles, de façon générale, les titulaires de droits d'auteur ne reçoivent pas de rémunération. Selon le comité Franki, pour contrôler de façon assez exacte le nombre de photocopies individuelles, il faudrait assumer des coûts

---

25. Report of the Copyright Law Committee on Reprographic Reproduction, (Rapport Franki), Canberra, Australian Government Publishing Service, octobre 1976; Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs, Copyright and Designs Law, (Rapport Whitford), London, Her Majesty's Stationery Office, Cmnd. 6782, 1977.

26. Pour une analyse plus détaillée de la photocopie et du droit d'auteur en Australie, voir D. Fielding, "Copyright: A Survey of Solutions to the Photocopying Debate", Australian Academic and Research Libraries, vol. 12, n° 3, septembre 1981, pp. 145-161.

supérieurs aux redevances; étant donné la diversité des oeuvres reproduites, il serait également impossible de concevoir un système d'échantillonnage satisfaisant. À cause des frais de répartition des redevances, le comité Franki s'oppose au régime des licences pour les machines à photocopier ou à la perception de taxes sur ces machines.

Le comité Franki prévoit une rémunération pour les titulaires de droits d'auteur dans le cas des photocopies multiples faites dans les établissements d'enseignement, la seule exception étant les emprunts non importants, c'est-à-dire deux pages ou un pour cent de l'ouvrage en choisissant la valeur la plus élevée. Dans son rapport, le comité propose d'accorder aux bibliothèques un nombre limité de photocopies gratuites (six par oeuvre), mais la loi de 1980 n'a pas tenu compte de cette recommandation, de sorte que les établissements d'enseignement et les bibliothèques sont tenus d'enregistrer le nombre de photocopies et de verser un certain montant aux titulaires de droits d'auteur.

Les recommandations du comité Whitford ne vont pas du tout dans le sens du régime récemment adopté en Australie. Ce dernier prévoit la possibilité générale pour les particuliers d'invoquer le principe de l'utilisation équitable mais, hormis ce cas, le paiement de droits aux titulaires dépend du nombre de photocopies multiples enregistrées. Le régime prévoit des amendes lorsque les registres ne sont pas tenus adéquatement. D'autre part, le comité Whitford propose un régime de licences générales[27]. Ainsi, le paiement de la licence permettrait de faire plusieurs photocopies, mais leur nombre serait une fois de plus limité pour que la photocopie ne remplace pas la publication. Toutes les machines feraient l'objet d'une licence et tous les titulaires de droits d'auteur qui souhaiteraient obtenir une rémunération devraient appartenir à des sociétés de droits d'auteur. Le nombre de ces sociétés et le prix des licences seraient fixés par un tribunal du droit d'auteur. Les sociétés se chargeraient de répartir les sommes versées pour les licences en fonction d'un échantillonnage, encore que le comité Whitford propose explicitement des réductions de taux pour les utilisateurs qui peuvent indiquer aux sociétés de droits d'auteur quelles oeuvres sont effectivement photocopiées.

Ce bref exposé des propositions du comité Whitford en Grande-Bretagne et des recommandations du comité Franki sur lesquelles repose la loi australienne adoptée en 1980 montre

---

27. Même si Keyes et Brunet ne formulent pas des recommandations très détaillées, le système qu'ils proposent semble analogue à celui préconisé par le comité Whitford.

les difficultés que pose la création d'un régime viable pour le contrôle de la reprographie. Le régime australien peut être considéré comme une expérience qui procurera éventuellement des données très utiles sur les coûts de la tenue de registres des photocopies multiples. L'absence de ce type de données est la principale difficulté à vaincre lorsqu'il s'agit de formuler des recommandations concernant les sociétés de droits d'auteur.

Autres domaines d'intervention des sociétés de droits d'auteur

Le secteur de la photocopie a fait l'objet de nombreuses études et de propositions très variées visant à appliquer la gestion collective des droits d'auteur au marché secondaire. C'est pourquoi divers régimes et les problèmes qu'ils posent ont été examinés en détail. Cependant, il y a aussi d'autres secteurs où les titulaires jugent que la seule façon d'obtenir une rémunération adéquate pour les nouvelles utilisations de leurs oeuvres est d'avoir recours à des sociétés de gestion collective. Il pourrait donc y avoir des sociétés de droits d'auteur dans les domaines suivants:

- enregistrement à domicile; bandes, disques sonores et magnétoscopiques;
- films et émissions de télévision;
- droit d'exécution pour les enregistrements sonores;
- droit d'auteur des artistes-interprètes.

Cette liste est donnée à titre d'exemple et n'est pas nécessairement complète. Il importe de souligner que la plupart des éléments de la liste suscitent des controverses et qu'il faudrait modifier la Loi sur le droit d'auteur pour que les titulaires puissent exercer collectivement leurs droits dans ces domaines. La liste tient compte de suggestions formulées dans d'autres études, mais cela ne signifie pas que la création de sociétés de gestion collective soit en particulier préconisée ici.

1. Enregistrement à domicile, bandes et disques sonores et magnétoscopiques

Cette première catégorie concerne les enregistrements non commerciaux d'oeuvres protégées que l'on désigne sous l'appellation générale d'"enregistrement à domicile"[28]. Des

---

28. La question des enregistrements à domicile est aussi examinée dans l'étude de J. Keon, Les conséquences de l'en-

enquêtes menées auprès des acheteurs et des utilisateurs d'appareils acoustiques et de bandes vierges révèlent que la pratique de l'enregistrement d'oeuvres protégées est assez répandue; les représentants de l'industrie du disque, en particulier, soutiennent que cette pratique diminue les recettes escomptées des producteurs de disques et menace la production future d'enregistrements musicaux. Le tableau 3 contient des données sur l'enregistrement à domicile. Même en supposant que tous les cas d'enregistrement à domicile sont des contrefaçons aux termes de la loi, les moyens normaux d'application de la loi sont tout simplement inopérants dans ce domaine. C'est pourquoi les titulaires de droits d'auteur de nombreux pays proposent de percevoir une contribution sur les bandes ou le matériel d'enregistrement (contribution sur les machines) ou les deux. L'Allemagne, par exemple, perçoit une contribution sur les machines depuis 1965, laquelle représente un certain pourcentage de la valeur du matériel; il a été proposé d'en faire autant pour les bandes.

Selon les propositions formulées à ce sujet, une société de droits d'auteur se chargerait de percevoir et de répartir les recettes de la contribution sur les bandes et les machines. Par exemple, si la loi fixait le pourcentage de la contribution, la société procéderait de la même façon que l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Limitée pour percevoir cette contribution auprès des producteurs et importateurs et vérifier l'exactitude des chiffres de vente. La répartition des revenus pose évidemment un problème puisqu'il n'y a aucune donnée sur les oeuvres enregistrées. Certaines personnes proposent d'utiliser les données des sociétés de droits d'exécution (CAPAC et SDE CAN) sur les pièces diffusées sur les ondes pour évaluer le nombre d'oeuvres enregistrées. La répartition des recettes d'une chanson entre les producteurs, les éditeurs et les compositeurs ferait l'objet de négociations ou de contrats entre ces groupes. Ceux qui préconisent ce genre de système de rémunération des titulaires de droits d'auteur considèrent les montants versés sur les bandes et les machines comme une contribution plutôt qu'une taxe et soutiennent que le système peut être géré individuellement.

---

registrement à domicile d'oeuvres audio-visuelles sur le paiement de droits d'auteur, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1982, et dans celle de Magnusson et Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur.

Tableau 3

Nombre d'enregistrements d'au moins une catégorie d'article au cours de la dernière année, selon les informations communiquées par les répondants qui ont enregistré de la musique au moyen d'un magnétophone à cassette[a]

	Région						Âge		
	Total	Prov. de l'Atlantique	Québec	Ontario	Prov. des Prairies	C.-B.	16 à 29	30 à 49	50 et plus
Nombre total de personnes qui ont enregistré de la musique	599	50	135	245	101	68	292	225	72
Enregistrement complet ou partiel de disques personnels	416 (69,4)[b]	32 (64,0)	79 (58,5)	172 (70,2)	74 (73,3)	59 (86,8)	221 (75,7)	146 (64,9)	44 (61,1)
Enregistrement complet ou partiel de disques empruntés	333 (55,6)	22 (44,0)	67 (49,6)	143 (58,4)	57 (56,4)	44 (64,7)	187 (64,0)	114 (50,7)	28 (38,9)
Enregistrement complet ou partiel de bandes empruntées	99 (16,5)	8 (16,0)	10 (7,4)	50 (20,4)	18 (17,8)	13 (19,1)	48 (16,4)	37 (16,4)	13 (18,1)
Émission et musique radiodiffusées	334 (55,8)	28 (56,0)	79 (58,5)	151 (61,6)	42 (41,6)	34 (50,0)	168 (57,5)	122 (54,2)	39 (54,2)
Concert en direct	78 (13,0)	5 (10,0)	12 (8,9)	51 (20,8)	8 (7,9)	2 (2,9)	34 (11,6)	29 (12,9)	14 (19,4)
Aucun	11 (1,8)	1 (2,0)	2 (1,5)	4 (1,6)	4 (4,0)	0	0	6 (2,7)	4 (5,6)
Ne sait pas	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Non indiqué	3 (0,5)	1 (2,0)	1 (0,7)	1 (0,4)	0	0	0	3 (1,3)	0

Source : Gallup Poll of Canada, Gallup Audio Equipment Study, sondage effectué pour la Canadian Recording Industry Association, avril 1980, (question 19A). La taille de l'échantillon pour le sondage était de 2 095 personnes.

[a] Les données sont reproduites de l'étude de Gallup Poll of Canada, incluant certains totaux qui ne concordent pas.

[b] Les chiffres entre parenthèses indiquent les pourcentages.

Les gouvernements de plusieurs pays envisagent actuellement d'appliquer un système de rémunération des titulaires de droits d'auteur au moyen de contribution sur les bandes et les machines. Les membres de l'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne) et ceux de la Convention universelle sur le droit d'auteur ont en outre examiné cette question en détail. Jusqu'à présent, toutefois, cette approche n'a pas été adoptée de façon générale par les législateurs. Pour étudier plus en détail l'incidence d'une société de droits d'auteur dans ce domaine, il serait très utile de connaître le fonctionnement du système allemand ainsi que le lien qui existe entre la musique diffusée (selon la CAPAC et la SDE CAN.) et les enregistrements de musique. Selon les organisations qui partout dans le monde ont étudié la question (surtout des associations de l'industrie du disque), l'enregistrement non autorisé de vidéocassettes et de vidéodisques pose les mêmes problèmes et, encore ici, appelle une forme semblable de gestion collective.

2. Films et émissions de télévision

En matière de droit d'auteur, les obligations des services de télévision par câble sont un autre sujet de litige constant. Cette question a été examinée en détail dans le rapport du Conseil économique du Canada[29], dans l'étude de Keyes et Brunet[30] et dans l'étude récente de Liebowitz[31]. Cette question nous intéresse parce qu'un changement dans la Loi sur le droit d'auteur qui créerait une responsabilité pour les services de câble en matière de droit d'auteur engendrerait immédiatement la possibilité de créer une société de gestion collective pour faire appliquer quelques-uns des nouveaux droits, sans compter les mesures que pourraient prendre les sociétés de droits d'exécution existantes.

---

29. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, pp. 188-190.

30. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, pp. 141-148.

31. S.J. Liebowitz, Paiement de droits d'auteur pour la câblodiffusion : le pour et le contre, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1980.

Selon l'actuelle Loi sur le droit d'auteur, telle qu'interprétée par les tribunaux depuis 1954, la transmission d'un signal télévisé au moyen d'un câble ne constitue pas une "radiodiffusion" et les services de câble ne sont donc pas tenus de payer des redevances de droit d'auteur[32]. Les services de câble sont habituellement définis comme étant des services qui assurent la "retransmission" d'un signal local ou distant. La programmation originale des câblodiffuseurs est ainsi considérée comme de la diffusion par fil. Même si toute cette question des futures obligations des services de câble en matière de droit d'auteur est litigieuse, la retransmission des signaux de provenance éloignée constitue le principal point de désaccord.

Les recommandations des trois études susmentionnées montrent à quel point cette question est litigieuse. D'après le Conseil économique du Canada, on pourrait rémunérer les titulaires de droits d'auteur en augmentant les sommes que doivent verser les annonceurs pour les signaux qui, grâce au câble, atteignent un plus grand nombre de téléspectateurs. Ce système protège les titulaires de droits d'auteur dans la mesure où les services de câble ne suppriment ni ne remplacent les publicités commerciales dans les signaux distants ou encore lorsque le signal initial provient d'un réseau commercial qui diffuse des publicités commerciales. La première condition n'est actuellement pas respectée au Canada, mais il faut toutefois souligner que cela ne découle pas de décisions des exploitants de câble[33]. Comme l'a indiqué le Conseil économique, il faudrait peut-être, en pareils cas, obliger les services de câble à payer des redevances.

Contrairement au Conseil économique, Keyes et Brunet recommandent d'exiger des réseaux de câble le paiement de droits d'auteur, tant pour la diffusion par fil que pour la retransmission des émissions radiodiffusées au Canada. Leurs propositions soulèvent plusieurs questions concernant les obligations internationales du Canada en matière de droit d'auteur, questions qui n'entrent pas dans l'objet de la présente étude.

---

32. Cette interprétation résulte de Canadian Admiral Corp. v. Rediffusion et al., [1954] R. de la C. de l'E. 382.

33. En vertu des règlements du CRTC, les radiodiffuseurs peuvent obliger les réseaux à remplacer les signaux distants par des signaux locaux, incluant les publicités commerciales.

L'étude la plus récente sur le droit d'auteur et la télévision par câble est celle de Liebowitz. Sa position s'apparente à celle du Conseil économique et concerne le pourcentage de rémunération des titulaires de droits d'auteur qui est inclus dans les sommes que versent actuellement les annonceurs aux radiodiffuseurs. Selon lui, lorsqu'un service de câble capte un signal de provenance éloignée, l'émission intéresse davantage les annonceurs car les téléspectateurs sont plus nombreux et les titulaires de droits d'auteur peuvent profiter de ces recettes grâce aux ententes qu'ils négocient avec le radiodiffuseur initial. Il y a toujours eu une certaine controverse quant à l'efficacité de ce mécanisme car certains soutiennent, par exemple, que les annonceurs accordent plus d'importance aux téléspectateurs locaux qu'aux téléspectateurs éloignés. D'après Liebowitz, divers facteurs influent sur l'importance des recettes de publicité mais, du point de vue empirique, l'existence des services de câble semble accroître, dans l'ensemble, les recettes de publicité. Étant donné cet accroissement des recettes de publicité, il conclut qu'il n'y a pas lieu d'établir un droit de propriété en vertu duquel les services de câble effectueraient des paiements directs aux titulaires de droits d'auteur.

Il est difficile de ne pas convenir avec Liebowitz que les forces du marché se manifestent dans l'incidence des recettes de publicité et que les titulaires de droits d'auteur reçoivent une certaine rémunération. Dans une perspective économique globale, il est toutefois moins certain que ce système de rémunération des titulaires soit nécessairement le meilleur. L'étude de la relation qui existe entre l'efficacité et les droits de propriété, effectuée au chapitre II dans le cadre de l'exercice collectif des droits de propriété, permet de prétendre que les agents économiques s'entendront toujours, au moyen des liens contractuels, pour minimiser la déperdition du surplus, compte tenu des droits de propriété en vigueur. Le système de rémunération indirecte des titulaires de droits d'auteur au moyen des recettes de publicité peut être considéré comme un exemple de ces liens contractuels. Cependant, il se pourrait que des liens contractuels mieux définis et fondés sur le droit de propriété des titulaires quant à l'utilisation des oeuvres protégées par les réseaux de câble permettent de conserver une plus grande partie du surplus. En vertu de la loi actuelle, par exemple, il n'y a pas de droit de propriété sur lequel fonder des contrats entre radiodiffuseurs et services de câble. Il n'y a que des ententes produisant des revenus qui peuvent être perçus au moyen des recettes de publicité.

Cela ne veut pas dire que le paiement de droits d'auteur par les services de câble est nécessairement souhaitable. Une fois de plus, les données manquent relativement aux coûts des autres méthodes de coordination des transactions entre titulaires de droits d'auteur, radiodiffuseurs et services de câble. Les arguments qui précèdent donnent cependant à penser que le paiement de droits d'auteur par les services de câble pourrait être souhaitable. Il convient donc d'examiner quelles sociétés de droits d'auteur pourraient être exploitées sous un tel régime.

La législation sur les obligations en matière de droit d'auteur des réseaux de câble intéresserait directement les sociétés de droits d'exécution et entraînerait presque inévitablement l'entrée au Canada d'une société multinationale de droits d'auteur pour les films et les émissions de télévision. Cette question a beaucoup préoccupé les titulaires de droits d'auteur, particulièrement en Europe où le problème des signaux distants réside entre autres dans le fait que des réseaux de câble d'un pays captent et retransmettent des signaux d'autres pays. Pour régler ce problème, on a créé en 1981 l'Agicoa[34], société internationale de gestion collective des droits de propriété concernant l'utilisation des films et des émissions de télévision par les services de câble. La structure d'Agicoa s'apparente à celle des sociétés de droits d'exécution. Organisme à but non lucratif, il redistribue les paiements reçus en droits d'auteur à ses membres suivant l'utilisation observée et après déduction des frais d'administration. L'organisme a annoncé, peu de temps après sa création, qu'il avait l'intention d'entamer des négociations avec les services de câble européens. Les membres fondateurs de l'organisme comprenaient des représentants des États-Unis, de la Grande-Bretagne, de la Belgique, de la France et de l'Italie. L'Agicoa a été mis sur pied à cause de l'augmentation du coût des négociations individuelles résultant de l'accroissement du territoire de retransmission des services de câble dans les pays où ces derniers sont assujettis à certaines obligations en matière de droit d'auteur.

En ce qui concerne les aspects techniques et les frais d'exploitation, l'administration d'une société de droits d'auteur chargée de négocier avec les services de câble ne semble pas poser tellement de difficultés. Contrairement au secteur de la photocopie où les frais d'exploitation d'une telle société semblent assez élevés, dans

---

34. Voir Variety, vol. 305, n° 8, 23 décembre 1981, p. 1.

le domaine de la câblodiffusion une telle société pourrait limiter ces coûts et établir un lien précis entre les redevances et l'utilisation des oeuvres protégées. Ainsi, la société de droits d'auteur aurait un répertoire informatisé des titres de film et des noms des titulaires de droits pour chaque film. Elle pourrait, par exemple, se servir du programme machine employé pour la production des diverses éditions du TV Guide afin de calculer le nombre de retransmissions d'oeuvres protégées par les services de câble. Le répertoire informatisé de titres et le programme des utilisations seraient exploités simultanément de manière à fournir les données nécessaires à la répartition des recettes perçues. Si l'on s'en tient à l'exploitation de la société de gestion collective en laissant de côté la question sous-jacente des obligations en matière de droit d'auteur, on constate qu'en termes d'efficacité d'exploitation et de fonction stimulante du droit d'auteur, la présence d'une telle société dans le domaine de la câblodiffusion est très prometteuse.

Un des principaux problèmes que l'on rencontre cependant dans ce domaine concerne le versement de recettes à des non-Canadiens que peut entraîner l'exploitation d'une société chargée de négocier avec les services de câble. Même si le nombre de films produits au Canada a augmenté ces dernières années, il n'en reste pas moins que la société en question verserait une bonne partie des revenus à des non-Canadiens. Néanmoins, cette question de la meilleure stratégie que pourrait adopter le Canada dans ce domaine dépasse le cadre de cette étude.

La société dont il est question peut être opposée brièvement au régime créé par la nouvelle loi américaine sur le droit d'auteur. En vertu de cette loi, les câblodiffuseurs ont envers les titulaires de droits d'auteur une obligation, mais ils peuvent y satisfaire en payant des redevances fixées selon les conditions établies pour bénéficier d'une licence obligatoire. La nouvelle loi a institué un tribunal des redevances en matière de droit d'auteur chargé de réviser les taux des redevances des services de câble et de distribuer les recettes aux titulaires de droits d'auteur. Ce régime de licences obligatoires a été préféré à l'assujettissement strict au droit d'auteur en raison du coût manifestement élevé de la négociation individuelle d'ententes entre les titulaires de droits d'auteur et les services de câble. L'adoption du régime des licences

obligatoires a été très critiquée par Besen[35] qui prétend que ces licences occasionneront en fait encore plus de problèmes à mesure que l'importation de signaux distants deviendra plus fréquente. D'après lui, les taux de redevances n'ont pas tellement de rapport avec les prix du marché, ne fluctuent pas malgré la révision proposée et ne favoriseront pas la production d'émissions dont la valeur intrinsèque, aux yeux des téléspectateurs, sera supérieure à leur coût de production. Ils sont plutôt en faveur d'un régime d'assujettissement strict au droit d'auteur.

La méthode de répartition des redevances prévue dans la nouvelle loi américaine montre les problèmes qui surgissent lorsque les droits de propriété sont mal définis et constitue un excellent exemple du type de régime que l'on devrait éviter d'instaurer au Canada, compte tenu de la perspective fournie par la présente étude. On peut à juste titre se demander s'il faut préférer le régime des licences obligatoires ou celui de l'assujettissement strict au droit d'auteur puisque le choix entre les deux dépend de coûts de transaction difficiles à calculer. Compte tenu de l'entrée des recettes, le système américain de répartition des redevances semble néanmoins devoir être une source d'inefficacité et entraîner la perte d'une grande partie du surplus qu'il procure.

En principe, il serait souhaitable de répartir les redevances en fonction de la valeur des oeuvres protégées pour les utilisateurs. Cependant, en vertu de la nouvelle loi américaine, les titulaires de droits d'auteur qui désirent être rémunérés à même les fonds recueillis doivent chaque année faire une demande à cet effet. Les litiges concernant les demandes doivent être tranchés par le tribunal et leur règlement découlera en grande partie des pressions exercées, de la présentation et de l'évaluation des données sur la concurrence et d'autres formes d'intervention, toutes coûteuses. Moins les droits statutaires de réclamer un versement du fonds sont précis, plus il y aura gaspillage de ressources pour tenter d'établir les droits de propriété. De nombreux critiques[36] estiment que, quelles que soient les

---

35. S. Besen et al., "Copyright Liability for Cable Television: Compulsory Licensing and the Coase Theorem", Journal of Law and Economics, vol. 21, n° 1, avril 1978, pp. 67-95.

36. Par exemple, Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, pp. 236-245.

sociétés de droits d'auteur établies au Canada, il faut créer simultanément un tribunal du droit d'auteur. L'exemple américain montre clairement comment ce tribunal ne devrait pas fonctionner.

Les développements ci-dessus donnent un aperçu des possibilités d'exploitation d'une société de droits d'auteur dans le domaine de la câblodiffusion. Pour établir une telle société, il faudrait premièrement modifier la Loi sur le droit d'auteur de manière à créer une obligation en matière de droit d'auteur pour les services de câble, obligation inexistante à l'heure actuelle. Comme mentionné précédemment, cette question est très controversée et n'a pas encore été tranchée. Abstraction faite de cette polémique, en ne considérant que les sociétés de droits d'auteur, il est raisonnable de penser qu'une société de ce type pourrait effectivement être établie dans ce domaine et que son coût d'exploitation pourrait être assez faible. L'exploitation de cette société pourrait néanmoins augmenter les transferts de revenus à des non-Canadiens. En outre, tout régime d'assujettissement strict au droit d'auteur pourrait engendrer des complications en raison de la réglementation actuelle et future du contenu des émissions de télévision[37]. Cet aspect du problème dépasse lui aussi le cadre de la présente étude.

3. Les enregistrements sonores et les artistes-interprètes

L'actuelle Loi sur le droit d'auteur ne contient aucune disposition sur le droit d'exécution des enregistrements sonores[38] et le droit d'auteur des artistes-interprètes[39]. Pour établir des sociétés de droits d'auteur dans ce domaine, il faudrait également créer un droit de propriété, et les opinions sont très divergentes à cet égard. Keyes et Brunet ont recommandé que la nouvelle loi prévoie un droit d'exécution pour les enregistrements sonores, lorsque la majorité des éléments nécessaires à la production de l'enre-

---

37. Plus précisément, cela poserait des problèmes si les règlements du CRTC obligeaient un service de câble à retransmettre une émission particulière. Dans un régime d'assujettissement strict au droit d'auteur, cela placerait le réseau de câble dans une situation injuste pour négocier avec le titulaire du droit d'auteur.

38. Voir Keon, Une analyse du droit d'exécution.

39. Voir Globerman et Rothman, Une analyse économique du droit d'artiste-interprète.

gistrement sont de provenance canadienne, ainsi qu'un droit d'exécution pour les artistes-interprètes canadiens[40]. Keon ainsi que Globerman et Rothman soutiennent dans leurs études qu'il n'y avait pas d'avantages nets à attendre de la création de ces droits.

En vertu de l'actuelle Loi sur le droit d'auteur, les compositeurs et les éditeurs d'oeuvres musicales peuvent exiger le paiement de droits d'auteur lorsque leurs oeuvres sont utilisées, par exemple dans des émissions de radio ou de télévision. L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) et la Société de droits d'exécution du Canada Ltée (SDE CAN) ont pour rôle de percevoir et de répartir ces droits. Les autres parties concernées dans la production de l'enregistrement radiodiffusé sont l'artiste-interprète et le producteur de disques; ces derniers n'ont actuellement droit à aucun paiement pour la présentation en public de leur enregistrement. La création d'un droit d'exécution pour les enregistrements sonores permettrait aux producteurs de disques de recevoir une partie des recettes des exécutions et l'adoption d'un droit d'auteur pour les artistes-interprètes permettrait également à ces artistes d'obtenir une partie de ces recettes.

L'application des droits d'exécution aux enregistrements sonores et aux artistes-interprètes amènerait probablement l'élargissement du système de sociétés de droits d'auteur. Les sociétés existantes de droits d'exécution (CAPAC et SDE CAN) sont actuellement en mesure de contrôler les représentations et pourraient éventuellement communiquer les données nécessaires aux organismes représentant les titulaires de ces nouveaux droits. La question de savoir s'il convient de modifier la Loi sur le droit d'auteur pour permettre l'exercice collectif de ces droits n'entre pas dans le cadre de la présente étude.

DROITS À GÉRER COLLECTIVEMENT

Deux aspects des droits à gérer collectivement vont être ici examinés. Le premier de ces aspects concerne le fait que dans plusieurs domaines les titulaires de droits d'auteur ont exprimé de fortes réserves quant à tout système qui les obligerait à céder leurs droits à une société de gestion collective. Le deuxième point a trait à l'étendue

---

40. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, pp. 97 et 127.

des droits dont l'exercice serait collectif. Précédemment dans ce rapport, la société de droits d'auteur a été définie comme un organisme qui gère des droits de propriété qui ne peuvent être exercés individuellement de manière économique. Il est clair, cependant, que les membres d'une telle société pourraient choisir de mettre leurs droits en commun et de les exercer tous collectivement. Ces deux questions sont étudiées ici.

La cession de droits à une société de gestion collective

Le rapport du Conseil économique du Canada indiquait que les changements technologique conduisaient à une situation où la gestion collective des droits occuperait une place plus importante. Le rapport faisait en outre état des problèmes que pourrait poser l'existence de sociétés de gestion collective pour les titulaires de droits d'auteur qui ne désiraient pas que leurs droits soient exercés collectivement. Le Conseil précisait que "l'élargissement proposé des pouvoirs de réglementation publique ne doit pas aller jusqu'à forcer un auteur ou autre producteur à céder son oeuvre à un système quelconque de traitement ou de distribution [...][41].

Toutefois, le Conseil économique poursuit en traitant des problèmes que pourraient éventuellement connaître les utilisateurs s'ils devaient négocier individuellement. Un système de gestion collective des droits, particulièrement dans le cas des systèmes électroniques d'information, peut être nécessaire "pour empêcher que le public ne soit privé outre mesure des avantages de la rapidité et de la commodité de l'information par suite de longues discussions et de méthodes compliquées et coûteuses de facturation pour chaque oeuvre en particulier"[42].

Dans la perspective adoptée ici relativement aux sociétés de gestion collective, il est peu probable que le conflit dont il a été question plus haut se produise souvent. Suivant la définition rappelée plus haut, une société de gestion collective s'occuperait seulement des droits que les particuliers ne pourraient gérer eux-mêmes efficacement. Si tel est le cas, il ne serait alors pas dans l'intérêt des particuliers de refuser d'adhérer à une société de gestion collective puisque, par définition, les coûts de perception individuelle excèdent les revenus.

---

41. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, p. 162.

42. Ibid.

Le cas de la photocopie peut servir d'exemple. Il semble y avoir des économies d'échelle dans la perception et la distribution des redevances de photocopie. Il apparaît aussi que le coût de ces activités serait considérable même pour une société capable de réaliser des économies d'échelle. Il est donc très peu probable qu'un auteur, par exemple, choisisse jamais d'essayer de faire valoir lui-même ces droits. Une déclaration statutaire à ce sujet ne paraît donc pas nécesssaire; on pourrait plutôt donner au Tribunal du droit d'auteur un droit de regard en cette matière en l'investissant du pouvoir résiduaire de limiter la durée des négociations individuelles coûteuses[43]. Ce point est discuté plus en détail au chapitre IV qui traite du rôle du Tribunal du droit d'auteur.

Un autre aspect de ce problème a trait aux droits que les titulaires transféreraient à la société de gestion collective. Ici encore, l'élaboration d'une législation compliquée ne paraît pas nécessaire. De façon générale, les décisions de ce genre pourraient être laissées aux membres de la société, qu'intéresse le plus directement la forme de leur relation avec la société. Le Tribunal pourrait être habilité à entendre les griefs des membres ou des futurs membres d'une société de gestion collective concernant les termes de l'entente d'adhésion et pourrait également poser quelques principes généraux à cet égard. L'entente d'adhésion devrait être telle que la société puisse fonctionner efficacement y compris, par exemple, intenter des actions en contrefaçon; mais les droits transférés ne devraient pas dépasser ce qui est nécessaire à l'exploitation efficace de la société. En particulier, les ententes d'adhésion ne devraient pas empêcher les titulaires de droits d'auteur de contrôler les utilisations de leurs oeuvres autres que celles qui ont été qualifiées de secondaires et qui sont la raison d'être de la gestion collective. Suivant ces règles générales, les sociétés pourraient fonctionner sur le principe des agences (comme c'est le cas pour l'ACDRM, par exemple) ou alors se faire céder par contrat une partie des droits.

Les limites de l'exercice collectif des droits

La raison d'être des sociétés de gestion collective des droits d'auteur est de faciliter l'exercice des droits d'auteur quand l'exercice individuel de ces droits n'est pas

---

43. C'est essentiellement la position adoptée dans le Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, du Conseil économique du Canada. Voir p. 162 en particulier.

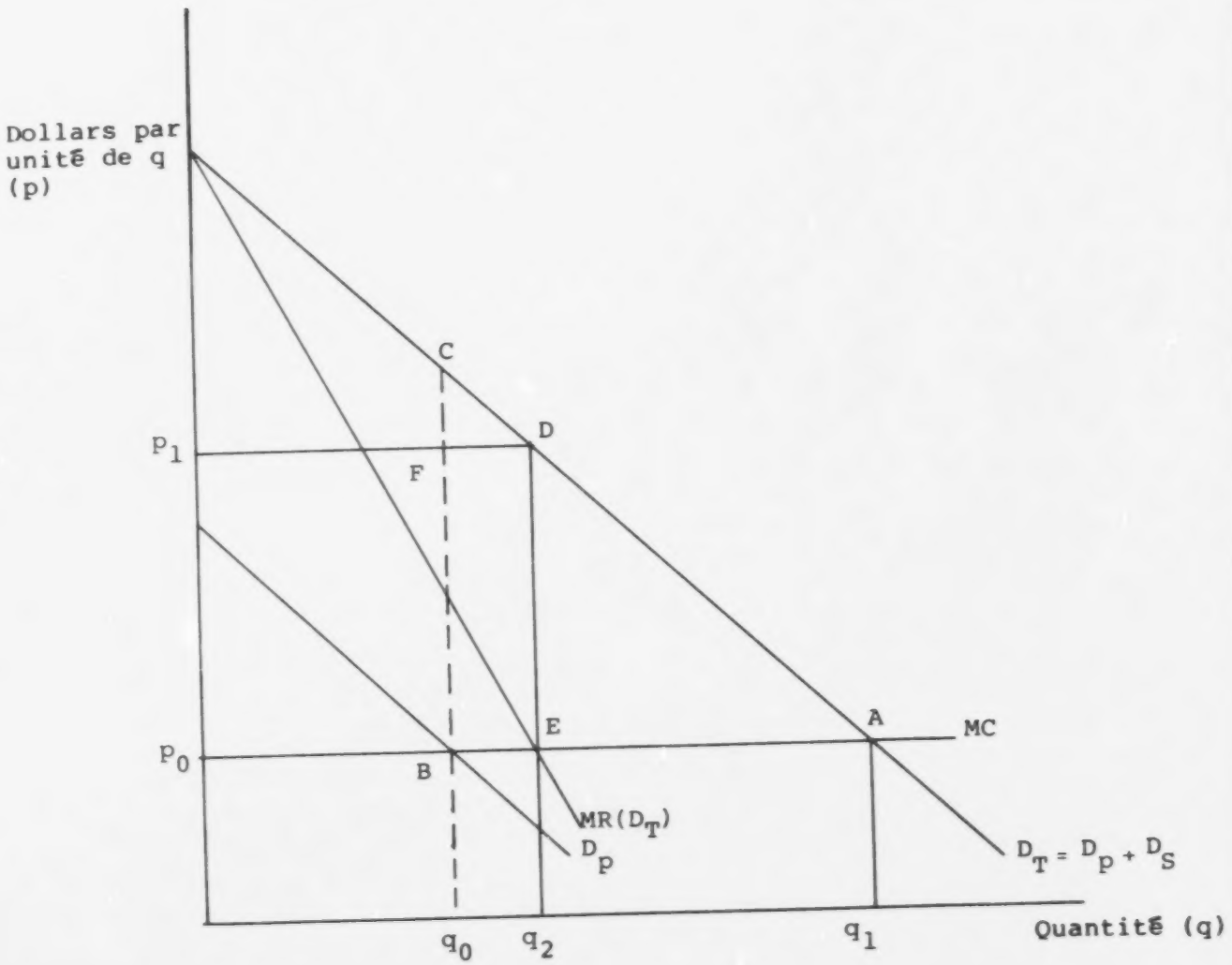
économique. S'il n'y a pas de coûts d'exploitation trop élevés pour constituer une entrave importante à ce type d'activité, l'exercice collectif des droits peut augmenter la possibilité pour le titulaire du droit d'auteur de tirer des revenus de son oeuvre et étendre la fonction stimulante de la législation aux utilisations secondaires du matériel protégé. Toutefois, la création de nouvelles sociétés de gestion collective ne devrait pas entraîner une diminution de la concurrence entre les titulaires de droits d'auteur sur leurs marchés primaires. Contrairement au régime des brevets, un aspect fréquemment souligné du droit d'auteur est le degré élevé de concurrence entre les titulaires du fait que les droits de propriété ne protègent qu'une forme particulière d'expression d'une idée. Les gains éventuels, en termes de possibilité accrue pour les titulaires de toucher des revenus, qui résulteraient d'un régime d'application collective du droit d'auteur peuvent être complètement perdus si ce régime facilite la monopolisation de marchés primaires jusque-là concurrentiels.

Ce dernier point est illustré à la figure 6, qui est une modification de la figure 4. D_T représente la demande totale du marché pour une certaine catégorie d'oeuvres protégées et D_T est la somme de D_p et de D_S, les demandes primaires et secondaires pour ces oeuvres. L'impossibilité pour les titulaires de toucher tous les revenus de leurs oeuvres signifie que D_T prend des valeurs supérieures à D_p. Il en résulte que le marché est en équilibre pour un prix p_0 et une quantité q_0. Le point d'équilibre ainsi obtenu est différent du point d'équilibre qui, en concurrence parfaite, résulte de la combinaison du prix p_o et de la quantité q_1. L'effet du déplacement du point d'équilibre est une perte de bien-être correspondant à la superficie du triangle ABC.

Si l'on crée une société de gestion collective fonctionnant comme un cartel efficace et non réglementé, il s'établirait un prix p_1 et une production q_2. Cela entre en contradiction avec la combinaison du prix p_0 et de la quantité q_1 en concurrence parfaite. Il en résulte, par rapport à une situation de concurrence parfaite, une perte de bien-être représentée par la superficie du triangle ADE. Cette perte de bien-être associée à la société monopoleuse est inférieure à celle qui survient quand des revenus ne peuvent être touchés que dans le marché primaire (ABC). La société monopoleuse a produit un gain de bien-être égal à la surface BCDE, qui se compose d'une augmentation du surplus du producteur (FDEB) et d'une augmentation du surplus du consomma-

Figure 6

Une société de gestion collective des droits d'auteur sur les marchés primaire et secondaire



teur (CDF). Toutefois, suivant les hypothèses de départ quant au degré de possibilité de toucher des revenus et à l'élasticité de la demande, le résultat peut être inversé et la distorsion causée par le monopole peut devenir supérieure à celle qu'entraîne l'impossibilité de toucher des revenus. De plus, les caractéristiques du marché des facteurs déterminant la courbe MC, représentée ici comme étant complètement élastique, auront un effet sur le résultat net.

Toujours à la figure 6, la société de droits d'auteur est essentiellement un syndicat qui agit comme vendeur monopoliste d'oeuvres protégées sur les marchés primaires et secondaires. Cependant, si l'adhésion à la société est libre, il est peu probable que la société puisse opérer comme un monopoleur totalement efficace. Les créateurs individuels seraient portés à accroître leur production si les prix sont inférieurs à p_1[44]. Toutefois, la question fondamentale demeure, c'est-à-dire qu'il n'est pas souhaitable que la société étende son activité du marché secondaire, où elle peut être nécessaire, au marché primaire. Toute tentative d'une société de gestion collective pour étendre son activité au marché primaire devrait l'exposer à des poursuites en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Le gain maximum de bien-être est réalisé pour une production q_1 au prix p_0.

Il a été précédemment avancé que pour protéger les titulaires, la partie des droits cédés à la société ou pouvant faire l'objet d'une licence devait correspondre au minimum nécessaire à l'exploitation efficace de la société. Cette affirmation est ici réitérée en indiquant qu'une des fonctions d'un Tribunal du droit d'auteur pourrait être d'empêcher le débordement de l'activité de la société de gestion collective sur le marché primaire. L'extension de l'activité de la société au marché primaire n'est pas souhaitable parce qu'elle ne fait que créer des rentes pour les titulaires de droits d'auteur et que, plutôt que d'accroître la production conformément à l'esprit de la législation sur le droit d'auteur, elle limite artificiellement la production et la vente d'oeuvres protégées.

---

44. Si ce type de société monopoleuse établissait un prix uniforme ou cherchait autrement à verser des rentes au membre moyen de la société de gestion collective, il est probable que les exécutants uniques ou "vedettes" refuseraient d'appartenir à cette société.

LES INCIDENCES ÉCONOMIQUES

Comme dans le cas des brevets, la détermination du degré optimal de protection suppose qu'il faut faire un compromis entre les coûts de l'utilisation limitée des oeuvres existantes causée par des prix plus élevés et les coûts d'une production réduite qu'entraîne l'impossibilité pour les créateurs actuels et potentiels de toucher tous les revenus de leur travail. L'incidence économique d'un régime de gestion collective repose donc sur une comparaison des effets incitatifs et des effets restrictifs de cette gestion collective sur la production. Il faut élargir quelque peu cette formulation générale pour tenir compte du niveau des coûts d'exploitation dans le cas d'une série de sociétés et pour évaluer dans quelle mesure la réglementation par un Tribunal du droit d'auteur pourrait engendrer un prix plus proche du prix concurrentiel que du prix de monopole.

Comme nous l'avons indiqué à la section précédente, une société de gestion collective agira comme un syndicat si les droits qui lui sont cédés lui permettent d'établir des prix tant sur le marché primaire que secondaire. Cependant nous supposons ici que les sociétés ne peuvent pas opérer sur le marché primaire. Quoique plusieurs observateurs estiment que l'actuel régime du droit d'auteur place les créateurs en situation de monopole, l'étendue du pouvoir monopolistique effectivement conféré est une question empirique. S'il existe de nombreux substituts proches, comme ce semble être le cas pour une grande variété d'oeuvres protégées, alors le prix demandé sera voisin du prix concurrentiel et le pouvoir monopolistique sera faible. Quel que soit le degré de concurrence dans le marché primaire, on peut supposer qu'il n'est pas influencé par l'apparition de sociétés chargées de faire valoir les droits de propriété dans de nouveaux domaines.

Le cas qui nous intéresse, donc, est celui où les titulaires de droits d'auteur continuent d'être en concurrence sur le marché primaire et forment une organisation chargée de gérer collectivement leurs droits sur le marché secondaire. Dans le domaine de la photocopie, par exemple, les éditeurs et les auteurs continueraient de négocier entre eux et avec les utilisateurs de matériel imprimé. Le degré de concurrence dans les domaines où les paiements sont effectués en vertu du droit d'auteur ne serait pas modifié. Abstraction faite de l'utilisation équitable et des exceptions, on peut imaginer une société de droits de photocopie qui gérerait, pour le compte des titulaires, les droits sur toutes les oeuvres imprimées dont seraient faites des copies. Ici encore, faute d'une réglementation quelconque, la société agirait comme un syndicat qui établirait un prix

monopolistique pour les photocopies. Les coûts élevés d'une gestion individuelle des droits signifieraient alors qu'il y aurait probablement peu de tentatives d'échapper au cartel par la négociation individuelle d'une baisse de prix. Dans cette situation, l'effet de l'augmentation du prix sur le bien-être devrait alors être compensé par un effet stimulant sur les auteurs et les éditeurs.

L'exploitation d'une société non réglementée sur le seul marché secondaire correspond au cas illustré à la figure 6. Toutefois, seule la courbe de demande secondaire, la courbe D_S, serait ici considérée et la production serait fixée à l'intersection de la courbe de revenu marginal dérivée de D_S et de la courbe de coût marginal (voir figure 7). Il est évident que la société de gestion collective non réglementée ne se situe pas dans un contexte de concurrence parfaite. La production est limitée à q_1 et vendue au prix p_1, ce qui diffère de p_0 et q_0 qui sont le prix et la quantité en concurrence.

D'autres études sur le sujet ont tenu compte du pouvoir monopolistique potentiel des sociétés de droits d'auteur. Le Conseil économique du Canada souligne que le changement technologique paraît devoir rendre nécessaire l'extension de la formule de la société de droits d'exécution à d'autres domaines de façon à conserver son rôle de stimulant au régime du droit d'auteur. La citation suivante résume le point de vue général du Conseil économique et sa préoccupation concernant la possibilité pour les sociétés de gestion collective d'exercer un pouvoir monopolistique.

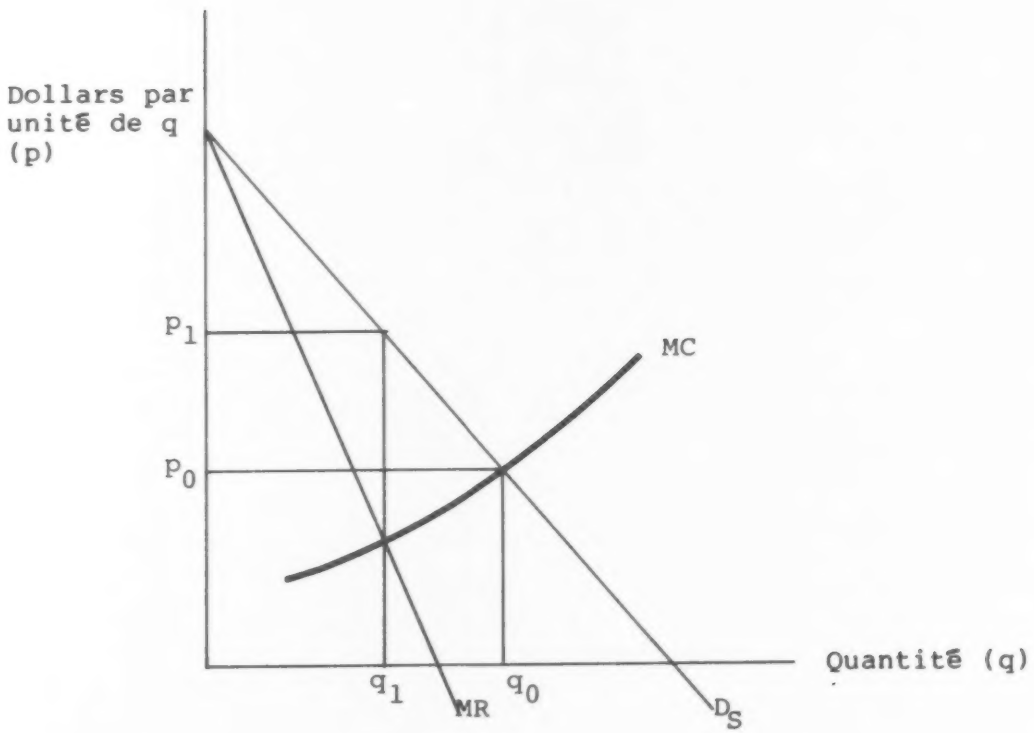
> Nous recommandons donc ici une modification de la Loi sur le droit d'auteur, permettant un plus grand recours à la formule de la société perceptrice des droits d'auteur et l'extension de cette formule au domaine des imprimés et d'autres formes de reproduction. À cette recommandation s'en ajoute une autre, portant que le pouvoir de la Commission d'appel de réglementer les droits et redevances et celui du Ministre d'accorder des licences obligatoires soient également élargis, de façon que la protection du public qui a été sauvegardée dans le passé à l'occasion de la création de sociétés perceptrices des droits d'auteur puisse être maintenue[45].

---

45. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, pp. 161-162.

Figure 7

Exploitation d'une société monopoleuse sur le marché secondaire



L'importance de la réglementation des sociétés est le sujet du prochain chapitre. Il est certain que l'opinion qu'on peut se faire, d'un point de vue économique, quant aux coûts et aux avantages de la réglementation a changé depuis la publication en 1971 du rapport du Conseil économique. L'étude récente du Conseil économique[46] sur la réglementation reflète la tendance à faire ressortir l'importance et l'efficacité de certaines forces du marché auparavant insoupçonnées, qui agiraient s'il n'y avait pas de règlement. Toutefois, ce changement d'opinion n'a pas grande pertinence dans le contexte des sociétés de gestion collective puisque l'argument sous-jacent ici est que ces sociétés ont naturellement en elles de solides éléments de monopole. La multiplicité des créateurs et des utilisateurs semble offrir de bonnes possibilités d'économies d'échelle et les pressions qui s'exercent pour faire réglementer ce domaine sont tout simplement le reflet du problème du monopole naturel.

On retrouve dans l'étude de Keyes et Brunet cette même préoccupation quant à l'exercice possible d'un pouvoir monopolistique sur le marché secondaire. En effet, ceux-ci soulignent la nécessité de l'exercice collectif du droit d'auteur en ce qui a trait aux enregistrements sonores, aux exécutants et à la photocopie. D'après Keyes et Brunet, le modèle de telles sociétés serait les actuelles sociétés de droits d'exécution.

Il est possible d'envisager l'étendue des forces du marché et de l'éventuelle incidence économique des sociétés de gestion collective dans la perspective des sociétés existantes. Au Canada, c'est la CAPAC et la SDE CAN qui gèrent les droits d'exécution dans le domaine musical. Bien qu'ils ne contrôlent pas tout le domaine de la musique, ces organismes détiennent les droits d'exécution sur pratiquement toutes les pièces musicales diffusées[47]. Des accords internationaux sur le contrôle et la perception des droits ont été signés par les sociétés canadiennes de droits d'exécution et des sociétés d'autres pays, de sorte que, du point de vue des éventuels utilisateurs de musique, les droits sur toutes les pièces de musique qu'ils veulent utiliser sont contrôlés au Canada par la CAPAC et la SDE CAN.

---

46. Conseil économique du Canada, Rationalisation de la réglementation publique, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1981.

47. Il y a de la musique qui est du domaine public, les droits d'auteurs originaux étant expirés. Mais même quand ce genre de musique est utilisée, il arrive souvent qu'elle le soit dans une version sur laquelle il y a un nouveau droit d'auteur.

Bien que le but premier de ce chapitre soit de considérer l'effet des sociétés de gestion collective sur la concurrence, ce qui précède montre l'avantage que peut représenter pour les utilisateurs d'oeuvres protégées un système de gestion collective de droits d'auteur. Grâce aux accords internationaux entre les sociétés de droits d'exécution, l'utilisateur peut, en faisant tout simplement affaire avec la CAPAC et la SDE CAN, utiliser légalement pratiquement toutes les compositions musicales protégées dans le monde. Contrairement à la négociation individuelle et à l'assujettissement strict au droit d'auteur qui exige une autorisation préalable, il est certain, qu'en termes d'efficacité, les utilisateurs tirent avantage de n'avoir à traiter qu'avec deux groupes de titulaires de droits d'auteur. Ce type de gain d'efficacité est également possible dans le cas d'une société de droits de photocopie qui pourrait permettre de réduire les coûts d'accès pour les bibliothèques ou les utilisateurs handicapés qui veulent, par exemple, obtenir l'autorisation d'utiliser des livres sonores, ce qui dans le cadre du régime actuel peut poser des difficultés.

Voici les recommandations de Keyes et Brunet au sujet des sociétés de gestion collective et des mesures qu'il faudrait appliquer pour minimiser leur influence négative sur la concurrence :

> Il semble inévitable que cette tendance à exercer le droit d'auteur par l'intermédiaire d'associations se poursuive. Dans ce cas, il est évident qu'il sera nécessaire de réglementer constamment et de façon vigilante les opérations de toutes les associations. Rien dans l'actuelle loi sur le droit d'auteur n'interdit la constitution et l'exploitation d'organismes ayant pour objet d'exercer collectivement un droit d'auteur; accessoirement, un organisme particulier doit être nécessairement créé en vue de réglementer ces associations. Il a en fait été admis, au cours de nos rencontres, qu'il serait nécessaire de revoir et d'étendre le rôle de l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur[48].

Cette position est compatible avec le point de vue adopté ici à propos des effets potentiels des sociétés de gestion collective. En supposant que le coût de ces opérations ne soit pas excessivement élevé, les sociétés de

---

48. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, p. 235.

droits d'auteur pourraient engendrer une plus grande efficacité économique. Cependant, cet avantage pourrait être fortement réduit si ces sociétés pouvaient exercer un monopole sur le marché secondaire. L'expérience canadienne des sociétés des droits d'exécution et l'application aux États-Unis des ordonnances de consentement[49] de 1960 et de 1966 semblent avoir démontré qu'il est effectivement possible de contrôler ces sociétés à peu de frais et dans l'intérêt du public. La plupart des propositions préconisant le contrôle public du fonctionnement des sociétés de gestion collective sont à l'effet de donner un rôle accru à la Commission d'appel du droit d'auteur qui pourrait changer de nom pour s'appeler Tribunal du droit d'auteur dans une nouvelle loi. Le chapitre suivant analyse certains domaines où le nouveau Tribunal du droit d'auteur pourr it agir en réglementant le fonctionnement des sociétés de gestion collective.

---

49. Ces ordonnances de consentement ont trait au fonctionnement de l'American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) et de la Broadcast Music Inc. (BMI). En vertu de ces ordonnances, les sociétés doivent octroyer une licence aux utilisateurs d'oeuvres musicales; si les négociations n'aboutissent pas à la fixation d'un taux qui convienne aux deux parties, le Tribunal établira un tarif provisoire. Pour une description du fonctionnement de l'ASCAP et de la BMI et des règlements établis aux termes de ces ordonnances, voir National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, Transcript of CONTU Meeting No. 13, Washington, D.C., National Technical Information Service, 1977.

Bien que le but premier de ce chapitre soit de considérer l'effet des sociétés de gestion collective sur la concurrence, ce qui précède montre l'avantage que peut représenter pour les utilisateurs d'oeuvres protégées un système de gestion collective de droits d'auteur. Grâce aux accords internationaux entre les sociétés de droits d'exécution, l'utilisateur peut, en faisant tout simplement affaire avec la CAPAC et la SDE CAN, utiliser légalement pratiquement toutes les compositions musicales protégées dans le monde. Contrairement à la négociation individuelle et à l'assujettissement strict au droit d'auteur qui exige une autorisation préalable, il est certain, qu'en termes d'efficacité, les utilisateurs tirent avantage de n'avoir à traiter qu'avec deux groupes de titulaires de droits d'auteur. Ce type de gain d'efficacité est également possible dans le cas d'une société de droits de photocopie qui pourrait permettre de réduire les coûts d'accès pour les bibliothèques ou les utilisateurs handicapés qui veulent, par exemple, obtenir l'autorisation d'utiliser des livres sonores, ce qui dans le cadre du régime actuel peut poser des difficultés.

Voici les recommandations de Keyes et Brunet au sujet des sociétés de gestion collective et des mesures qu'il faudrait appliquer pour minimiser leur influence négative sur la concurrence :

> Il semble inévitable que cette tendance à exercer le droit d'auteur par l'intermédiaire d'associations se poursuive. Dans ce cas, il est évident qu'il sera nécessaire de réglementer constamment et de façon vigilante les opérations de toutes les associations. Rien dans l'actuelle loi sur le droit d'auteur n'interdit la constitution et l'exploitation d'organismes ayant pour objet d'exercer collectivement un droit d'auteur; accessoirement, un organisme particulier doit être nécessairement créé en vue de réglementer ces associations. Il a en fait été admis, au cours de nos rencontres, qu'il serait nécessaire de revoir et d'étendre le rôle de l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur[48].

Cette position est compatible avec le point de vue adopté ici à propos des effets potentiels des sociétés de gestion collective. En supposant que le coût de ces opérations ne soit pas excessivement élevé, les sociétés de

---

48. Keyes et Brunet, Le droit d'auteur au Canada, p. 235.

droits d'auteur pourraient engendrer une plus grande efficacité économique. Cependant, cet avantage pourrait être fortement réduit si ces sociétés pouvaient exercer un monopole sur le marché secondaire. L'expérience canadienne des sociétés des droits d'exécution et l'application aux États-Unis des ordonnances de consentement[49] de 1960 et de 1966 semblent avoir démontré qu'il est effectivement possible de contrôler ces sociétés à peu de frais et dans l'intérêt du public. La plupart des propositions préconisant le contrôle public du fonctionnement des sociétés de gestion collective sont à l'effet de donner un rôle accru à la Commission d'appel du droit d'auteur qui pourrait changer de nom pour s'appeler Tribunal du droit d'auteur dans une nouvelle loi. Le chapitre suivant analyse certains domaines où le nouveau Tribunal du droit d'auteur pourr it agir en réglementant le fonctionnement des sociétés de gestion collective.

---

49. Ces ordonnances de consentement ont trait au fonctionnement de l'American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) et de la Broadcast Music Inc. (BMI). En vertu de ces ordonnances, les sociétés doivent octroyer une licence aux utilisateurs d'oeuvres musicales; si les négociations n'aboutissent pas à la fixation d'un taux qui convienne aux deux parties, le Tribunal établira un tarif provisoire. Pour une description du fonctionnement de l'ASCAP et de la BMI et des règlements établis aux termes de ces ordonnances, voir National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, Transcript of CONTU Meeting No. 13, Washington, D.C., National Technical Information Service, 1977.

Chapitre IV

TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR

En vertu de la Loi sur le droit d'auteur, l'activité des sociétés des droits d'exécution est réglementée par la Commission d'appel du droit d'auteur. Les parties de la loi qui concernent directement l'éventuelle réglementation des nouvelles sociétés par un Tribunal du droit d'auteur sont les suivants :

> 48.(1) Chaque association, société ou compagnie exerçant au Canada des opérations qui consistent à acquérir des droits d'auteur sur des oeuvres musicales ou dramatico-musicales, ou les droits d'exécution qui en dérivent, et des opérations qui consistent à émettre ou à accorder des licences pour l'exécution, au Canada, d'oeuvres musicales ou dramatico-musicales sur lesquelles un droit d'auteur subsiste, doit périodiquement déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, des listes de toutes les oeuvres musicales et dramatico-musicales d'exécution courante à l'égard desquelles cette association, société ou compagnie possède l'autorité d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution, ou de percevoir des honoraires, des redevances ou des tantièmes pour ou concernant l'exécution de ses oeuvres au Canada.
>
> (2) Cette association, société ou compagnie doit, le ou avant le 1er novembre de chaque année, déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, des états de tous honoraires, redevances ou tantièmes qu'elle se propose de percevoir, durant l'année civile suivante, en paiement des licences qu'elle émettra ou accordera pour l'exécution de ses oeuvres au Canada.
>
> (3) Si cette association, société ou compagnie refuse ou néglige de déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, l'état ou les états indiqués au paragraphe (2), aucune poursuite ou autre procédure tendant à faire appliquer un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une oeuvre dramatico-musicale ou

musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie, ne doit être intentée ou continuée à moins que le Ministre n'y consente par écrit. S.R., c. 55, art. 48.

49.(1) Aussitôt que possible après la réception des états exigés par le paragraphe 48(2), le Ministre doit faire publier ces états dans la Gazette du Canada et donner avis que quiconque objecte aux taux proposés dans ces états doit déposer ses objections par écrit chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, à la date ou avant la date déterminée dans l'avis, cette date devant être d'au moins vingt et un jours postérieure à la date de la publication d'un pareil avis dans la Gazette du Canada.

(2) Aussitôt que la chose est possible après la date déterminée dans l'avis mentionné au paragraphe (1), le Ministre défère à une commission appelée "Commission d'appel du droit d'auteur" les états avec les objections qu'il a reçues en réponse audit avis. S.R., c. 55, art. 49.

50.(1) La Commission d'appel du droit d'auteur se compose de trois membres, nommés par le gouverneur en conseil.

(6) Aussitôt que possible après que le Ministre a déféré à la Commission d'appel du droit d'auteur les états des honoraires, redevances ou tantièmes à percevoir, ainsi que les objections, s'il en est, qu'il a reçues contre ces états, la Commission procède à l'examen des états et des objections, s'il en est, et peut elle-même, sans qu'aucune objection n'ait été présentée, s'arrêter aux points qui, à son avis, donnent lieu à objections. À l'égard de chaque objection, la Commission doit aviser l'association, société ou compagnie intéressée de la nature de l'objection soulevée, et lui procurer l'occasion d'y répondre.

(8) Lorsqu'elle a terminé son examen, la Commission d'appel du droit d'auteur apporte aux états les modifications qui lui semblent opportunes, puis elle transmet au Ministre les états ainsi modifiés, revisés ou maintenus, lesquels sont certifiés comme étant des états

homologués. Aussitôt que possible après la réception de ces états ainsi homologués, le Ministre les fait publier dans la Gazette du Canada et en fournit une copie à l'association, société ou compagnie intéressée.

(9) Les états des honoraires, redevances ou tantièmes ainsi certifiés comme homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur sont les honoraires, redevances ou tantièmes que l'association, société ou compagnie intéressée peut respectivement réclamer ou percevoir légalement en paiement des licences qu'elle a émises ou accordées pour l'exécution de toutes ses oeuvres au Canada, ou de l'une quelconque d'entre elles, durant l'année civile suivante et à l'égard desquelles les états ont été déposés comme il est susdit.

(10) Aucune pareille association, société ou compagnie n'a le droit de poursuivre ou de demander l'application d'un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une oeuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie contre quiconque a payé ou offert de lui payer les honoraires, redevances ou tantièmes homologués comme il est susdit. S.R., c. 55, art. 50.

Actuellement, il n'est pas certain que ce cadre ne conserverait pas son efficacité si des sociétés de gestion collective commençaient à opérer dans d'autres domaines.

Le principal problème que pose l'analyse de toutes les questions que devra considérer le nouveau Tribunal du droit d'auteur est celui du nombre de sociétés de droits d'auteur qui pourraient à l'heure actuelle être exploitées. Le chapitre II indique qu'il y avait beaucoup d'incertitude quant à la viabilité économique des sociétés de droits d'auteur dans certains secteurs et quant à l'ampleur des autres modifications qu'il faudrait apporter à la Loi sur le droit d'auteur pour permettre à ces sociétés d'opérer dans d'autres secteurs où la viabilité économique ne semble pas poser de problème. Le présent chapitre devra nécessairement s'en tenir à des conjectures puisque l'activité du nouveau Tribunal du droit d'auteur dépendra du nombre de sociétés qui seront effectivement exploitées et du cadre de leurs activités. Quelques-unes des questions qui seraient importantes

pour le Tribunal du droit d'auteur seront examinées en supposant qu'une loi modifiée donnera aux sociétés de droits d'auteur, entre autres choses, un plus grand rôle dans le domaine du droit d'auteur.

LE NOMBRE DE SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR

Il semble y avoir deux points de vue généraux à considérer dans ce domaine et dans d'autres où le Tribunal du droit d'auteur pourrait intervenir. Les défenseurs de la première option préféreraient un tribunal plutôt interventionniste qui réglementerait étroitement l'activité de toute société de droits d'auteur et, dans le domaine qui nous intéresse ici, accorderait des licences à un nombre déterminé de sociétés. Ce nombre serait fixé par la Commission de façon à minimiser les coûts des transactions avec les sociétés. Les personnes qui préconisent la deuxième option envisagent un système beaucoup plus axé sur le marché, où un tribunal non interventionniste continuerait de faire fonction d'instance d'appel à l'instar de l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur. La question du nombre de sociétés de droits d'auteur et du choix entre "l'octroi de licences" à ces sociétés ou leur "enregistrement" illustre bien ces points de vue contradictoires.

La première option correspond à une conception interventionniste du rôle du Tribunal du droit d'auteur. Une révision de la législation sur le droit d'auteur permettrait de supprimer l'ambiguïté actuelle quant au statut légal des sociétés de droits d'auteur, tout en établissant leurs conditions d'exploitation. La meilleure analogie quant à ce type de réglementation est relative au statut légal des syndicats dans les lois actuelles sur les relations de travail. Les syndicats doivent être accrédités et les commissions de relations de travail ont une très grande latitude pour interpréter les dispositions légales relatives au choix de l'unité de négociation appropriée. Ces décisions reposent entre autres sur la communauté d'intérêts des membres de l'unité en question et l'efficacité sur le plan administratif. La composition tripartite des commissions de relations de travail montre la nécessité d'avoir des connaissances spécialisées sur tous les aspects du secteur concerné pour prendre ce genre de décisions.

La deuxième option implique un système axé sur le marché dans lequel les décisions sur l'exploitation et la gestion des sociétés de droits d'auteur relèveraient en grande partie des membres de la société. Si ces derniers estimaient être traités injustement par la société (par exemple si cette dernière refusait de les admettre pour une

raison quelconque), ils pourraient toujours en appeler au Tribunal. De même, si les utilisateurs d'oeuvres protégées considéraient que leurs charges administratives sont indûment alourdies par le trop grand nombre de sociétés, ils pourraient en appeler au Tribunal pour demander une certaine rationalisation de la structure ou une révision du tarif pour compenser les frais administratifs engendrés par la structure en place.

Même si à plusieurs égards la relation acheteur-vendeur entre les utilisateurs et les sociétés fait nettement de ceux-ci des adversaires, ils trouvent habituellement un intérêt commun dans l'efficacité administrative. Toute amélioration de l'efficacité profite vraisemblablement aux deux parties, de sorte que les sociétés n'ont pas avantage à établir une structure administrative inefficace.

La situation des sociétés de droits d'auteur est quelque peu différente de celle des syndicats évoquée précédemment. Les syndicats sont des vendeurs monopolistes de main-d'oeuvre et la multiplicité des unités peut exagérément avantager les membres des catégories les plus spécialisées si la demande de leurs services est plus inélastique que celle d'un groupe plus nombreux. Les lignes directrices relatives au choix des unités de négociation appropriées que l'on trouve dans les différentes lois sur le travail sont conçues pour prévenir précisément ce genre de situation. Cependant, comme mentionné dans le chapitre III, il n'est pas souhaitable que les sociétés exercent tous les droits de propriété en matière de droit d'auteur; il semble préférable que leurs activités soient limitées au marché secondaire. Sur ce marché, les économies d'échelle au niveau de l'administration et de la réalisation des droits semblent assez importantes pour contrebalancer tout avantage que pourrait procurer l'établissement de plus petites unités. C'est pourquoi les enquêtes qui sous-tendent la présente étude, pour limitées qu'elles soient, donnent à penser que le Tribunal ne serait probablement pas aux prises avec une multiplicité de sociétés dont les champs d'activité se recouperaient. L'intérêt même des titulaires limitera vraisemblablement le nombre des sociétés, dont le fardeau administratif ne serait pas trop onéreux pour les utilisateurs.

Les considérations qui précèdent donnent à penser, au moins dans le premier cas, qu'il ne serait pas nécessaire d'avoir un tribunal du droit d'auteur interventionniste pour fixer le nombre de sociétés. L'intérêt des titulaires membres de la société semble être de réaliser des économies d'échelle, non d'établir des sociétés extrêmement spécialisées. Ce point de vue s'apparente à celui du Conseil écono-

mique du Canada s'exprimant sur la réglementation des sociétés de droits d'auteur dans le cas bien précis des systèmes électroniques d'information :

> Nous pensons que, à l'heure actuelle où les systèmes électroniques en sont à la première étape de leur développement et où ils doivent soutenir la concurrence de moyens d'information plus anciens et plus solidement implantés, les pressions concurrentielles auront tout naturellement pour effet de susciter l'établissement d'ententes satisfaisantes au sujet des redevances et de leur facturation, sans qu'il soit nécessaire que la loi intervienne expressément à ce sujet. Toutefois, si de graves obstacles nuisaient à la mise en oeuvre de systèmes souhaitables pour la société, des dispositions législatives devraient être prévues pour les supprimer[1].

L'option implicitement adoptée dans ce chapitre implique, une fois modifiée la Loi sur le droit d'auteur, la création de sociétés de droits d'auteur qui négocieraient avec les utilisateurs. À n'importe quelle étape de ce processus, les membres ou futurs membres des sociétés qui seraient insatisfaits pourraient en appeler à un tribunal en faisant valoir que la structure de l'affiliation ou les restrictions des sociétés portent atteinte à leurs droits. Les utilisateurs auraient un droit d'appel semblable mais, dans leur cas, la procédure d'appel serait vraisemblablement limitée à la période de demande d'approbation d'un tarif présenté par une société au Tribunal. À ce stade de la présentation initiale des tarifs des sociétés, le Tribunal pourrait entendre les plaintes des utilisateurs au sujet du nombre de sociétés et de l'incidence de ces dernières sur le coût que doivent supporter les utilisateurs pour obtenir une autorisation d'utilisation et se conformer aux autres dispositions de l'entente relevant de la société. Cette façon de procéder permettrait de protéger adéquatement les utilisateurs tout en n'imposant pas un système de réglementation trop contraignant.

---

1. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971, p. 162.

RÉGLEMENTATION DES TARIFS

L'extrait de la Loi sur le droit d'auteur cité au début de ce chapitre décrit le rôle de la Commission d'appel du droit d'auteur quant à la réglementation des différents tarifs de l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada et de la Société de droits d'exécution du Canada Limitée. Les sociétés de droits d'exécution soumettent les tarifs qu'elles proposent, (souvent déjà acceptés par les utilisateurs) au ministre de Consommation et Corporations Canada. Le Ministre fait publier les tarifs proposés dans la Gazette du Canada et les soumet ensuite, avec toutes les objections pertinentes, au Bureau du droit d'auteur. Même si, en pratique, il est peu probable que le Bureau refuse un tarif qui n'a pas fait l'objet d'une opposition de l'extérieur, il est libre de le faire en vertu de la loi. Le Bureau transmet ensuite les tarifs approuvés au Ministre afin qu'ils soient publiés dans la Gazette du Canada; ces tarifs constituent alors les redevances que les sociétés de droits d'exécution ont légalement le droit de percevoir l'année suivante.

Dans le cas des sociétés de droits d'exécution, les tarifs correspondent généralement à un certain pourcentage des recettes d'une station de radio ou de télévision, par exemple, de sorte que le montant perçu auprès de chaque utilisateur dépend de la valeur de l'oeuvre musicale protégée qui est utilisée. Dans ce système, les paiements ne peuvent pas varier en fonction du choix des oeuvres utilisées. En fait, le système oblige les titulaires de droits d'auteur à donner libre accès à leurs oeuvres à tous les utilisateurs pour exécution en public, le rôle de la Commission d'appel du droit d'auteur étant de déterminer le prix que doivent payer les utilisateurs pour la licence obligatoire.

Ce n'est pas nécessairement ce genre de contrat qui doit régir les relations entre les utilisateurs et les titulaires de droits d'auteur. Il est utilisé pour les droits d'exécution dans le domaine de la musique parce que les frais de négociation d'un catalogue de prix établis en fonction de chaque oeuvre et les coûts d'application de l'entente alors obtenue seraient supérieurs aux paiements escomptés. Toutefois, il se pourrait que dans certains domaines les membres d'une société préfèrent négocier séparément le prix d'oeuvres inscrites au répertoire et qu'il n'y ait pas de licence obligatoire. L'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Limitée est, pour certaines de ses activités, un exemple de société de droits d'auteur qui n'emploie pas de licence obligatoire. Même si la plupart des revenus de cette agence proviennent de la licence obligatoire prévue dans la loi pour les droits mécaniques,

l'Agence perçoit aussi des redevances provenant du droit de synchronisation pour lequel aucun tarif statutaire n'est prévu. Par exemple, si une oeuvre musicale protégée est intégrée à la production d'un film ou d'une publicité commerciale télédiffusée, l'Agence fait alors fonction de société de perception de droits d'auteur même si les conditions d'utilisation de l'oeuvre musicale ont été négociées séparément.

Cet exemple montre la nature du lien existant entre les droits cédés à une société et la nature du tarif. Comme indiqué au chapitre III, l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux Limitée fait fonction d'agent et se voit concéder une licence non exclusive par le titulaire du droit d'auteur. Elle pourrait donc s'occuper de toutes les transactions relatives aux redevances sur la reproduction mécanique des oeuvres d'un titulaire du droit d'auteur, tandis que celui-ci pourrait négocier lui-même les droits de synchronisation et avoir recours à l'Agence uniquement pour la perception proprement dite. La licence non exclusive permet l'application individuelle et collective du droit d'auteur. La CAPAC et le SDE CAN sont, au contraire, cessionnaires des droits d'exécution et sont donc seules habilitées à négocier les transactions liées à ce droit. Ce sont ces transactions, assujetties à la licence obligatoire, que régit la Commission d'appel du droit d'auteur. Le mode de fonctionnement du Tribunal devrait permettre le développement d'un tel système mixte qui conjugue la négociation individuelle et la variation des prix, avec l'action collective portant non pas sur la fixation des prix mais simplement sur la perception des droits convenus lors de négociations privées.

Comme il a été indiqué précédemment, les transactions dont s'occupe une société de droits d'auteur ne comportent pas toutes nécessairement l'octroi d'une licence obligatoire[2]. Cependant, lorsque les frais de négociation et d'application d'un catalogue de prix deviennent trop élevés un mouvement vers la licence obligatoire peut être observé. Compte tenu de ce qui précède, l'argument selon lequel le choix de la licence obligatoire est une question d'efficacité économique doit être considéré.

---

2. Pour une analyse du rôle des licences obligatoires, voir B. Ringer, "Copyright in the 1980s", Technology and Copyright, publié par G.P. Bush et R.H. Dreyfuss, Mt. Airy, Md, Lomond Books, 1979, pp. 125-136.

En principe, il est vrai que dans un monde idéal le prix des oeuvres protégées devrait varier en fonction de la valeur de chacune pour l'utilisateur. Dans un régime de licence obligatoire où les droits correspondent à un pourcentage des revenus bruts, les paiements peuvent varier en fonction du nombre d'utilisations mais non selon la valeur des oeuvres pour les consommateurs. Idéalement, les prix sur le marché des diverses oeuvres seraient différents; une licence obligatoire est inefficace de ce point de vue-là. Par définition, il n'y a cependant pas de coûts de transaction dans le système idéal. Or, dans la réalité, il y a des coûts de transaction; les normes d'efficacité d'un système idéal ne peuvent donc pas servir à définir l'efficacité d'un système qui comporte des coûts pour les transactions[3]. La licence obligatoire peut, en réalité, être le moyen institutionnel le plus efficace pour conserver au régime du droit d'auteur son rôle de stimulant.

On trouve beaucoup d'exemples probants dans les études économiques et les mécanismes institutionnels conçus pour minimiser les coûts des transactions. Barzel décrit une situation semblable chez les diamantaires[4]. Le plus gros diamantaire dans le monde vend à un prix fixe des sacs de diamants scellés et certifiés et ne permet pas aux acheteurs de comparer les sacs. Les prix ne reflètent donc pas l'évaluation faite par l'acheteur. Cette "lacune" est cependant plus que compensée par la réduction des frais de recherche, de sorte que l'arrangement profite à toutes les parties. Cheung soutient de même, dans son étude sur les brevets et l'innovation, que les coûts des transactions empêchent d'établir des règles idéales en matière de prix pour toutes les marchandises.

> Dans toute transaction [...] les coûts de la mesure étant positifs, certaines caractéristiques ayant de la valeur ne seront pas classées ou mesurées et par conséquent non directement tarifées [...] le choix de la caractéristique

---

3. H. Demsetz, "Information and Efficiency: Another Viewpoint", Journal of Law and Economics, vol. 12, n° 1, avril 1969, pp. 1-22.

4. Y. Barzel, "Some Fallacies in the Interpretation of Information Costs", Journal of Law and Economics, vol. 20, n° 2, octobre 1977, pp. 291-307.

> à mesurer comme la valeur attribuée à la caractéristique dans une transaction dépendent des coûts et avantages associés à la mesure et à la transaction connexe[5].

Cela influe de différentes façons sur le fonctionnement des sociétés de droits d'auteur et leur réglementation par un tribunal[6]. Premièrement, un tribunal devrait accepter le principe de la différenciation des prix lorsque les coûts des transactions le permettent. Lorsque la négociation individuelle et la concurrence entre les titulaires de droits d'auteur sont possibles, il n'y a aucune raison pour que les transactions soient réglementées par un tribunal, même si la perception des droits n'est pas effectuée individuellement. Deuxièmement, comme l'indiquent les paragraphes précédents, la licence obligatoire n'entraîne pas nécessairement un manque d'efficacité et le fait probable qu'une société de gestion collective ne puisse fonctionner que dans un contexte de prix unique ne veut pas nécessairement dire que cet exercice collectif des droits n'est pas souhaitable en termes d'efficacité économique. Toutefois, dans le cas de la licence obligatoire, les prix sur le marché ne sont pas négociés et l'établissement des prix ne repose pas sur la concurrence. Il paraît donc souhaitable que le Tribunal du droit d'auteur révise ces taux à la demande de l'une des parties ou de sa propre initiative, à peu près de la même façon que la Commission d'appel du droit d'auteur approuve maintenant les tarifs de la CAPAC et de la SDE CAN. Le Conseil économique a décrit les principes généraux sur lesquels reposent les taux qui doivent être établis au moyen de ce genre de réglementation. À son point de vue, "[...] il faudrait que cette rémunération soit proportionnelle à l'utilisation qui est faite du fait de ce travail et que chaque utilisateur en acquitte sa juste part"[7].

---

5. S. Cheung, "Contractual Arrangements and the Capturability of Returns in Innovation", Washington, D.C., National Science Foundation, 1976, pp. 10-12.

6. Cela influe également sur d'autres aspects de la politique du droit d'auteur. En principe, un taux de reproduction mécanique qui demeure fixe, quelles que soient les oeuvres, est inefficace; mais, encore une fois, cette inefficacité peut être compensée par les économies réalisées au niveau des coûts des transactions. Il est fait abstraction ici de la controverse autour du prix adéquat de la redevance sur la reproduction mécanique.

7. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, p. 150.

LA DISTRIBUTION DES REVENUS PAR LES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR

La répartition des recettes suscite des controverses lorsque le contrôle de l'utilisation des oeuvres protégées, pour lesquelles la société exerce les droits, est coûteux. Plus ces coûts sont élevés, plus il y a de chance pour que la tarification qui varie en fonction de l'utilisation de l'oeuvre protégée soit remplacée par une forme quelconque de paiement forfaitaire. L'adoption d'un régime forfaitaire signifie que pour répartir ses recettes entre ses membres, la société de gestion collective devra concevoir un système autre que le paiement basé sur les tarifs d'utilisation.

Même s'il est peu probable qu'un tribunal souhaite intervenir dans les mécanismes de répartition des recettes de chaque société, il devrait être habilité à entendre les appels soulevant une iniquité structurelle du système de répartition. Ainsi, le Tribunal assurerait l'équité des règles établies par la société à peu près de la même manière que les commissions de relations de travail administrant actuellement les dispositions des lois sur les relations de travail ayant trait à la "juste représentation".

Les sociétés actuelles de droits d'exécution semblent assez bien tracer la voie de l'équité en matière de répartition des recettes. La rémunération des membres dépend de l'utilisation de l'oeuvre protégée et aucun obstacle artificiel ne limite l'adhésion à ces sociétés. Si la structure des nouvelles sociétés est modelée sur celle des sociétés de droits d'exécution actuelles, il n'y a pas de raison pour que le Tribunal ait un rôle autre que celui d'une instance d'appel. Quelles mesures correctives le Tribunal pourrait adopter si la procédure d'appel révèle des irrégularités, cela, ici encore, est le genre de question administrative qui dépasse les limites de notre étude.

Chapitre V

RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

La présente étude a examiné la possibilité d'exploiter des sociétés de droits d'auteur au Canada. La justification économique de telles sociétés, les coûts et avantages de leur exploitation et la mesure dans laquelle une partie de leur activité pourrait être réglementée ont été analysés en détail.

La création des sociétés de droits d'auteur présente un intérêt surtout à cause de l'apparition de nouvelles techniques permettant de réduire les coûts de reproduction d'oeuvres protégées. La photocopie, l'enregistrement sonore et magnétoscopique à domicile et les nouvelles techniques associées à la télévision sont des exemples de changements qui posent des problèmes et offrent de nouvelles possibilités aux titulaires de droits d'auteur. Du point de vue des titulaires, l'aspect important de ces nouvelles techniques est qu'elles engendrent des utilisations nouvelles ou secondaires d'oeuvres protégées, utilisations pour lesquelles les titulaires ne reçoivent aucune rémunération ou ne sont pas rémunérés de la même façon que pour les utilisations traditionnelles. Le rôle des sociétés est de permettre aux titulaires de droits d'auteur de percevoir les revenus provenant des marchés secondaires où sont utilisées leurs oeuvres.

Cette étude n'est pas la première au Canada à envisager la création de sociétés de droits d'auteur comme une réaction au changement technologique qui semble avoir aggravé le problème de l'accessibilité et affaibli le rôle de stimulant du régime de droit d'auteur. Dans sa longue étude sur la propriété intellectuelle et industrielle, le Conseil économique soutenait que l'application du principe des sociétés de droits d'exécution à d'autres secteurs d'activité présenterait certains avantages[1]. En fait, il recommandait explicitement de modifier la Loi sur le droit d'auteur de manière à ce que les sociétés de gestion collective puissent fonctionner dans le cadre d'une réglementation établie par un tribunal du droit d'auteur afin d'empêcher d'éventuels abus dans l'exercice collectif des droits.

---

1. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971.

Les recommandations du Conseil économique reflètent les tensions générales engendrées par le régime du droit d'auteur et dont témoigne une grande partie de la controverse autour des sociétés de gestion collective. La raison d'être du droit d'auteur est de favoriser la création d'oeuvres chez les particuliers. Le droit d'auteur permet aux particuliers de percevoir une partie des recettes de leur oeuvre mais limite inévitablement la diffusion des oeuvres déjà produites. Les sociétés de droits d'auteur peuvent, en pratique, procurer un certain pouvoir commercial aux producteurs si elles contrôlent un ensemble de droits auparavant en concurrence sur le marché. C'est pourquoi le Conseil économique estime que, advenant leur création, ces sociétés devraient être réglementées comme des monopoles naturels.

Les sociétés de droits d'auteur ont fait l'objet de deux études canadiennes[2] outre celle du Conseil économique. Selon Keyes et Brunet, la technologie a entraîné dans certains secteurs une modification de l'utilisation des oeuvres protégées et il faut former des sociétés pour rétablir la situation des créateurs telle qu'elle était avant ces changements. Magnusson et Nabhan adoptent une position semblable à l'effet qu'il faudrait établir des sociétés pour augmenter le niveau actuel d'accessibilité des revenus et rendre ainsi plus intéressante la production d'oeuvres protégées. Les sections suivantes résument les aspects économiques dont il faut tenir compte pour déterminer les effets des sociétés de droits d'auteur et présentent les conclusions et les limites de l'analyse de la présente étude.

LES ASPECTS ÉCONOMIQUES

L'analyse économique de la protection du droit d'auteur est normalement centrée sur le problème de l'accessibilité des revenus. Lorsqu'il n'y a pas de protection par le droit d'auteur, les éditeurs et autres vendeurs d'oeuvres de création n'ont pas la possibilité de toucher tous les revenus que procurent les oeuvres. Les reproducteurs, qui assument simplement les coûts variables de la reproduction, sont en mesure de s'emparer d'une part du marché. Cela réduit le prix des livres qui, dans cet exemple, sont déjà produits mais rend la production d'autres oeuvres moins attrayante.

---

2. A.A. Keyes et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada, propositions pour la révision de la loi, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977, et D.N. Magnusson et V. Nabhan, Les exceptions à la protection du droit d'auteur au Canada, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1982.

Le degré optimal de protection du droit d'auteur doit établir un équilibre entre, d'une part, la perte de bien-être liée à la diminution du nombre d'oeuvres lorsque l'accessibilité est partielle et, d'autre part, la perte de bien-être attribuable à la réduction des ventes d'oeuvres protégées découlent de la hausse des prix conséquent à l'existence du droit d'auteur. Contrairement au cas du brevet, qui confère un monopole sur une idée, la dimension monopolistique du droit d'auteur est habituellement considérée comme étant beaucoup moins marquée puisque seule une forme particulière d'expression de l'idée est protégée. Les oeuvres protégées auront donc généralement des substituts très proches, ce qui limite le pouvoir monopolistique éventuel des titulaires de droits d'auteur.

L'analyse de la question des droits de propriété est une des préoccupations centrales de cette étude. La théorie économique des droits de propriété est à l'effet que ces droits devraient être structurés de manière à procurer le plus haut niveau d'efficacité économique. Dans ce contexte, il n'y a pas de droits de propriété naturels; ces derniers sont définis en termes d'utilité. Le rôle des droits de propriété est de structurer efficacement les transactions entre les particuliers. Si les terres n'étaient pas assujetties à des droits de propriété privés, par exemple, on ne pourrait pas attendre autant d'investissements pour la conservation ni d'autres activités destinées à procurer des revenus à long terme. Dans le contexte du régime des droits de propriété, les progrès techniques récents ayant affaibli les droits de propriété, le but de cette étude est de déterminer dans quelles circonstances le fait de modifier les droits de propriété ou la façon de les faire respecter produira des avantages sociaux nets.

Dans la présente étude, la société de droits d'auteur a été explicitement définie en termes d'efficacité économique, soit comme un organisme chargé d'exercer collectivement les droits de propriété dont l'exercice individuel n'est pas économique. L'objet de cette définition est d'exclure les sociétés créées uniquement pour produire des rentes de monopole. Par exemple, il est techniquement possible pour tous les titulaires de droits d'auteur d'un domaine particulier de s'entendre sur l'exercice collectif de tous ces droits. S'ils y parvenaient, ils pourraient atténuer la concurrence entre les titulaires et obtenir des rentes. Comme aucun avantage économique ne semble justifier cette forme d'organisation elle a tout simplement été exclue de cette étude.

De façon générale, les sociétés de droits d'auteur prennent place dans les domaines où la technologie a engendré de nouvelles utilisations difficiles à contrôler individuellement. Il y a actuellement des sociétés dans le domaine des droits d'exécution des oeuvres musicales, mais pas ailleurs. Cela peut s'expliquer de deux façons. Premièrement, il peut n'y avoir pas de droit de propriété ayant valeur légale et sur lequel fonder des contrats. Le fait que la Loi sur le droit d'auteur ne traite pas des sociétés en dehors du domaine de la musique est parfois interprété comme une limitation de l'exercice collectif des droits permis par la loi. Deuxièmement, même si un droit de propriété existe, il se peut que les coûts d'application des droits soient trop élevés par rapport aux avantages pour permettre la formation des sociétés, même dans l'hypotèse d'un exercice collectif des droits.

Dans une optique d'efficacité économique, l'importance des coûts d'exercice collectif des droits se trouve être le facteur déterminant de l'opportunité de créer des sociétés de droits d'auteur. Ces coûts déterminent la ligne de démarcation entre l'exercice individuel et collectif des droits et aussi entre l'exercice collectif et le non-exercice d'un droit. Si les coûts des transactions sont suffisamment élevés, il se peut qu'il en résulte en fait que les droits de propriété ne soient pas exercés et n'aient donc pas de valeur. Lorsque ces coûts sont assez bas pour permettre l'existence d'une société de droits d'auteur, ils en déterminent aussi le mode d'exploitation. Par exemple, le choix entre le paiement strict des droits d'auteur, lorsque la société est simplement un agent, et la licence obligatoire dépend du coût de ces deux mécanismes d'établissement des prix. Il faut souligner que toute analyse de l'efficacité des sociétés ou de certains modes d'exploitation doit aussi tenir compte des coûts assumés par les utilisateurs selon les différentes ententes institutionnelles.

LES SOCIÉTÉS DE DROITS D'AUTEUR

Dans cette étude, l'analyse de la création des sociétés de droits d'auteur tient pour acquis le rôle souhaitable du régime du droit d'auteur comme stimulant. Autrement dit, aucune tentative d'évaluer l'efficacité du régime du droit d'auteur au Canada n'a été effectuée; l'effort visait plutôt à déterminer si l'exploitation d'un système de sociétés de droits d'auteur serait viable sur le marché secondaire, compte tenu de l'existence d'obligations en matière de droit d'auteur sur le marché primaire. Si la protection par le droit d'auteur est vraiment justifiée, on peut conclure que

les utilisateurs d'une oeuvre protégée sur les marchés primaire et secondaire devraient contribuer à son coût de production.

Les travaux qui ont été faits sur la production des biens publics apportent une réponse intuitive à la question des obligations en matière de droit d'auteur sur le marché secondaire. Si on prend par exemple une oeuvre artistique dont une bonne partie des coûts sont fixes et qui doit être produite parce que les avantages sociaux qu'elle engendre sont supérieurs aux coûts sociaux, ses recettes doivent inclure tous les coûts de production si elle doit être produite individuellement. Autrement dit, il est impossible de fixer le prix de cette production au coût marginal. Si les utilisateurs secondaires ne paient rien, il faut alors hausser davantage le prix au-dessus du coût marginal sur le marché primaire, et cela entraîne une perte de bien-être plus marquée que si les écarts par rapport au coût marginal sont plus faibles sur les deux marchés[3].

On peut donc conclure qu'un système de sociétés de droits d'auteur peut être un facteur d'efficacité économique. Les gains d'efficacité sont liés au renforcement du rôle de stimulant du système sur les marchés secondaires et à la répartition des coûts entre les marchés primaire et secondaire tels que décrits dans le paragraphe précédent. Deux conditions accompagnent cependant cette recommandation. La première concerne les coûts des transactions qui peuvent rendre coûteuse l'exploitation de sociétés ou toute autre forme d'exercice des droits. Il est extrêmement difficile d'estimer ces coûts d'avance, à la limite, on peut les évaluer en se basant sur les sociétés qui n'ont pu être formées ou qui ne couvrent pas leurs frais. La deuxième condition a trait au degré de concurrence sur les marchés d'oeuvres protégées. Il faut sans aucun doute empêcher les sociétés de gestion collective d'étendre leur activité au marché primaire, où la négociation individuelle est possible. En outre, il serait souhaitable de créer un forum, comme le Tribunal du droit d'auteur, où pourraient être examinés les tarifs établis sur le marché secondaire. Le fonctionnement des sociétés dans le domaine de la musique a été étudié en détail au chapitre III. On en est venu à la conclusion que cette industrie pouvait servir de modèle pour l'exploitation et la réglementation des nouvelles sociétés.

---

3. Pour une explication plus détaillée sur ce point, voir le chapitre II, et W.J. Baumol et al., "Economics of Property Rights as Applied to Computer Software and Data Bases", dans Technology and Copyright, publié par G.P. Bush et R.H. Dreyfuss, Mt. Airy, Md., Lomond Books, pp. 235-245.

Les recherches effectuées pour la présente étude montrent que la création de nouvelles sociétés de gestion collective suscite un grand intérêt. Cependant, beaucoup d'incertitude subsiste quant au statut légal et à la viabilité financière de ces sociétés. De nouvelles sociétés pourraient être créées ou les activités des sociétés actuelles étendues dans certains secteurs, notamment dans les domaines suivants :

- photocopie;
- enregistrement à domicile, bandes et disques sonores et magnétoscopiques;
- films et émissions de télévision;
- droit d'exécution pour les enregistrements sonores;
- droit d'auteur des artistes-interprètes.

La question de savoir comment les sociétés de droits d'auteur pourraient fonctionner dans quelques-uns de ces secteurs a été traitée au chapitre III. Les principales difficultés auxquelles devraient faire face les nouvelles sociétés dans ces domaines concernent les coûts d'exploitation et l'assujettissement au droit d'auteur. Les frais d'exploitation d'une société semblent être assez élevés dans les secteurs où le désaccord en matière d'assujettissement au droit d'auteur est moins marqué. Par contre, dans les secteurs où les sociétés auraient des frais d'exploitation assez peu élevés, par exemple dans le domaine de la retransmission des émissions radiofiffusées et des films, l'opportunité de l'assujettissement au droit d'auteur fait l'objet d'une vive controverse.

La nature des droits que devrait administrer une société a aussi été considérée. De façon générale, il a été posé que les sociétés devraient s'occuper uniquement des droits qu'un particulier seul ne peut administrer efficacement. Cette approche permet de prévenir deux difficultés. Premièrement, elle empêche dans une certaine mesure les sociétés d'étendre leurs activités au marché primaire ce qui réduirait la concurrence et, deuxièmement, elle apporte une solution aux conflits qui pourraient opposer les sociétés de gestion collective et leurs membres. Les créateurs souhaitent beaucoup n'être pas obligés de céder leurs droits aux sociétés et dans l'approche adoptée ici, cela ne serait pas un grave problème. Comme il a en outre été indiqué, c'est le Tribunal du droit d'auteur qui serait l'organisme compétent pour régler tout différend entre les sociétés de droits d'auteurs et leurs membres. Le point le plus important de cette partie de l'étude est que les modalités d'adhésion des sociétés de droits d'auteur devront être structurées de manière à ce que leur exploitation soit efficace, mais qu'elles ne devront pas empêcher les titulaires de négocier le prix de leurs oeuvres sur le marché primaire.

LE TRIBUNAL DU DROIT D'AUTEUR

La création de nouvelles sociétés de droits d'auteur qui viendraient s'ajouter à celles déjà existantes dans le domaine de la musique, entraînerait la création d'un nouvel organisme pour remplacer l'actuelle Commission d'appel du droit d'auteur. En ce qui concerne les aspects économiques du fonctionnement d'un nouveau tribunal du droit d'auteur, il a été mentionné que le principal élément d'incertitude est le nombre des nouvelles sociétés de droits d'auteur. Si les nouvelles sociétés sont peu nombreuses, on peut penser que la structure administrative actuelle pourrait demeurer efficace. De façon générale, les aspects administratifs du Tribunal du droit d'auteur se situent en dehors du cadre de la présente étude.

Dans l'optique choisie ici, il paraît souhaitable d'établir un tribunal du droit d'auteur qui aurait le pouvoir de régler les différends qui, dans certains cas, pourraient opposer les sociétés de droits d'auteur et les utilisateurs. Le premier de ces cas concerne le nombre de sociétés actives dans un domaine particulier.

Pour déterminer le nombre approprié de sociétés de droits d'auteur, le Tribunal du droit d'auteur pourrait, par exemple, tenir des audiences afin de déterminer lesquelles devraient avoir une licence. Cette façon de procéder serait inutilement lourde. Même si les créateurs et les utilisateurs n'ont pas tout à fait les mêmes intérêts quant au nombre de sociétés, le chapitre IV met l'accent sur l'importance de l'intérêt commun qu'ils ont à minimiser les coûts des négociations et des autres transactions. C'est pourquoi, on peut soutenir qu'il est peu probable que les sociétés aient des champs d'activité qui se chevauchent largement. On pourrait donc permettre aux titulaires de droits d'auteur de déterminer d'abord comment ils souhaiteraient organiser leurs sociétés. Les groupes d'utilisateurs pourraient ensuite en appeler au Tribunal du droit d'auteur au moment de l'évaluation de la première liste de tarifs proposés par les sociétés. Ces appels pourraient prendre la forme de demandes visant à restructurer les sociétés ou à modifier les taux pour qu'il soit tenu compte des frais administratifs imposés par les sociétés aux utilisateurs.

Le principal rôle du Tribunal du droit d'auteur serait d'approuver les tarifs proposés par les sociétés. Les procédures actuelles de la Commission d'appel du droit d'auteur concernant les sociétés de droits d'exécution pourraient servir de modèle au nouveau Tribunal. L'existence des nouvelles sociétés de gestion collective devrait être

clairement indiquée dans la nouvelle législation sur le droit d'auteur et leurs tarifs être régis par le Tribunal du droit d'auteur.

Bien qu'il ne paraisse pas souhaitable d'établir un système où le Tribunal du droit d'auteur interviendrait activement dans le mécanisme de distribution des revenus des sociétés, le Tribunal devrait avoir le rôle d'une instance d'appel chargée d'entendre les plaintes alléguant une injustice dans la structure du système de distribution. Dans le cas des sociétés de droits d'exécution, les revenus sont distribués en fonction de l'utilisation des oeuvres protégées; la formule de distribution des nouvelles sociétés devrait s'inspirer de ce principe.

LES LIMITES DE LA PRÉSENTE ÉTUDE

Le droit d'auteur est inévitablement un domaine complexe. Le droit de propriété conféré par la loi structure les transactions sur divers marchés. Il est concevable que des sociétés de droits d'auteur exercent leurs activités dans le cadre de nombre de ces marchés. L'opportunité, du point de vue de leur efficacité économique, de créer des sociétés de droits d'auteur, dépend avant tout des coûts d'exploitation. Notre étude évalue de façon intuitive les coûts d'exploitation des sociétés de droits d'auteur sur différents marchés, mais cela ne saurait évidemment remplacer des données détaillées sur les coûts. La difficulté de déterminer les coûts qu'engendrerait une organisation qui n'existe pas encore est évidente. L'absence de telles données nous impose néanmoins des limites strictes étant donné le rôle primordial des coûts d'exploitation dans notre analyse.